

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
AVALIKU ÕIGUSE INSTITUUT

Kristi Rickberg

Teise inimese HI-viirusesse nakatamise kvalifitseerimine

Magistritöö

Juhendaja *mag iur* Andres Parmas

2008

Sisukord

Sissejuhatus	4
I Nakkushaiguse leviku ohu põhjustamise või leviku põhjustamise karistamine kehtivas õiguskorras	8
1.1 KarS §-de 192 ja 193 koosseisutunnused ning tõlgendamine	8
1.2 HI-viirusesse nakatamise kvalifitseerimine karistusseadustiku isikuvastaseid süütegusid käsitlevate normide järgi	11
1.2.1 Kvalifitseerimisvõimalused Eesti õiguskorras.....	11
1.2.2 Kvalifitseerimine Anglo-Ameerika õigussüsteemis.....	17
1.2.3 Kvalifitseerimine Kontinentaal-Euroopa õigussüsteemis.....	20
1.3 Võimalik vajadus spetsiifilise HI- viirusesse nakatamist käsitleva paragrahvi järgi	23
1.3.1 Mudelseadus kui HIV-spetsiifilise seadusandluse lähtepunkt	27
1.3.2 Kriminaalkaristuse määramise põhifunktsioonide toimimine kriminaalkaristuse mõistmisel HIV-spetsiifilise paragrahvi rakendamise kaudu	30
1.4 Avaliku tervishoiu (rahvatervise) seadus kui alternatiiv	32
II HI-viirusesse nakatamise kriminaalkuriteona kvalifitseerimise eesmärk ja kaasnevad aspektid	35
2.1 Nakatamise kriminaliseerimise peamine eesmärk – HI-viiruse leviku ennetamisele kaasaaitamine	35
2.2 HI-viirusesse nakatamise kriminaalkuriteona kvalifitseerimise positiivsed ja negatiivsed aspektid	37
2.2.1 Positiivsed aspektid.....	37
2.2.2 Negatiivsed aspektid	39
2.2.2.1 Stigmatiseerimine.....	41
2.2.2.2 Diskrimineerimine ja inimõiguste rikkumine.....	42
2.2.2.3 Isikliku vastutuse vähenemine ja ühiskondlik võltskindlus	45
III HI-viirusesse nakatamist kvalifitseeriv õigusnorm	47
3.1 Objektiivne koosseis.....	47

3.2 Subjektivne koosseis	51
3.2.1 <i>Mitteinformeerimine vs teadlik valeinfo andmine.....</i>	53
3.2.2 <i>Karistatavus olukorras, kus esineb teise poole nõusolek</i>	54
Kokkuvõte	58
Kasutatud materjalid	60
Kasutatud kirjandus.....	60
Kasutatud normatiivaktid.....	63
<i>Eesti normatiivaktid.....</i>	63
<i>Võõrriikide normatiivaktid</i>	64
<i>Välisleping</i>	65
Kasutatud kohtupraktika.....	65
<i>Eesti kohtupraktika</i>	65
<i>Võõrriikide kohtupraktika.....</i>	66
Muud materjalid	67
Summary	69

Sissejuhatus

Lühend HIV (*Human Immunodeficiency Virus*) tähendab tõlkes inimese immuunpuudulikkuse viirust. HIV ründab keha immuunsüsteemi, nõrgestab seda ja muudab inimese kaitsetuks kõikide teiste bakterite, viiruste ja haigusetekitajate ees. Lühend AIDS (*Acquired Immunodeficiency Syndrome*) tähendab tõlkes omandatud immuunpuudulikkuse sündroomi. AIDS on HIV-nakkuse kõige hilisem faas ning lõpeb surmaga.¹ 2007. aasta augustis oli Eestis registreeritud 6110 HIV-positiivset inimest. Arvatavasti on tegelik HIVi/AIDSiga nakatunute arv oluliselt suurem, ulatudes 12 000 - 15 000 inimeseni, mis moodustab 1,3 % kogu Eesti tööealisest elanikkonnast (WHO andmetel²). Oluline on aga see, et meditsiinilisest aspektist (ja sellest tulenevalt ka juriidilisest aspektist) vaadeldes tuleb HIVil ja AIDSil rangelt vahet teha: HIVi nakatumise tagajärjel nõrgestub isiku immuunsussüsteem, kuid kohase ravi korral võib inimene elada aastakümneid, enne kui ta haigestub AIDSi ehk nakkuste ja haiguste kompleksi ning sureb.³

Eelpool kirjeldatud statistika põhjal võib öelda, et HIV-nakkuse tahtliku või tahtmatu levitamise juhtumite kvalifitseerimise küsimus tõusetub Eesti õiguskorras tõenäoliselt juba lähitulevikus. Sellest tuleneb ka käesoleva magistritöö põhieesmärk: välja selgitada, milline õiguslik lähenemine toimiks Eestis taolise süüteo kvalifitseerimisel kõige paremini. Muuhulgas on töös kaalutud ka seda, kas Eesti õiguskorras oleks õigustatud HIV-spetsiifilise eriparagrahvi sätestamine teise inimese HI-viirusesse nakatamise sanktsioneerimiseks. Praegusel juhul on karistusseadustikuga kehtestatud normid, mis määravad karistuse nakkushaiguse ohu põhjustamise ja nakkuse leviku põhjustamise eest. Karistusseadustiku § 192 lg-e 1 kohaselt on ette nähtud rahaline karistus või kuni üheaastane vangistus nakkushaiguse tõrje nõuete rikkumise eest, kui sellega on põhjustatud eriti ohtliku nakkushaiguse leviku oht. § 193 lg 1 määrab aga rahalise karistuse või kuni kolme aastase vangistuse nakkushaiguse tõrje nõuete rikkumise eest, kui sellega on põhjustatud nakkushaiguse levik. Karistusseadustiku kommenteeritud väljaande kohaselt on vaadeldava

¹ Terve Eesti Sihtasutus. HIV ja AIDS faktid. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.terve-esteeesti.ee/index.php?page=146&>.

² UNAIDS/WHO Global HIV/AIDS Online Database. HIV/AIDS Case Reporting. Available: <http://www.who.int/globalatlas/includeFiles/generalIncludeFiles/listInstances.asp>.

³ E-H. Link. HIV ja AIDS ning patsiendi õiguste kaitse Eestis. *Juridica* VI/1999, lk 266.

süüteoosseisu tähenduses eriti ohtlikud nakkushaigused katk, koolera, kollapalavik, viiruslikud hemorraagilised palavikud, tuberkuloos ja marutõbi.⁴ Eriti ohtliku nakkushaiguse mõiste tuleneb nakkushaiguste tõrje ja ennetamise seaduse (NETS)⁵ § 2 p-st 3 ning selle kohaselt on tegemist suure nakatuvusega haigusega, mis levib kiiresti ja ulatuslikult või mille kulg on raske või eluohtlik. Samas pole nakkushaiguste ennetamise ja tõrje seaduse § 2 p-s 3 loetletud eriti ohtlike nakkushaiguste hulgas HIVi välja toodud, mis tekitab küsimuse, kas kõnealuse haiguse puudumine antud loetelust muudab probleemseks ka KarS §-de 192 ja 193 kohaldamise HIV-süütegude puhul. Kuna nimetatud paragrahvide tõlgendamine Eesti kohtupraktikas peaaegu et puudub, siis polegi võimalik käesoleval hetkel üheselt öelda, kas ka HI-viirusesse nakatamine kvalifitseerub kõnealuste normide alla.

Teise variandina on HIV-nakkuse levitamist võimalik sanktsioneerida karistusseadustiku isikuvastaseid süütegusid käsitlevate paragrahvide järgi. Lähtuvalt prokuratuurile tehtud teabenõudele antud vastusest⁶ kvalifitseeritakse teise inimese HI-viirusesse nakatamine praeguse seadusandluse järgi kas "ohtu asetamise", "raske tervisekahjustuse tekitamise" või "tapmise" paragrahvi järgi vastavalt sündmuse asjaoludele ehk siis tuginetakse vastavalt KarS §-des 123, 118 või 113 sätestatud õigusnormidele. Teiste riikide kohtupraktikat kõrvutades näib, et välistatud ei tohiks olla ka §-de 117 või suisa 114 kohaldamine, mis näevad vastavalt ette sanktsiooni surma põhjustamise ettevaatamatusest või mõrva eest. Praegusel juhul pole võimalik aga nimetatud õigusnormide rakendamise tulemuslikkust hinnata, kuna nende kasutamise pretsedent HIV-süütegude sanktsioneerimiseks puudub samuti Eesti õiguskorrast. Sellest tulenevalt tõusetuvadki mitmed küsimused: a) kas kohtupraktika seoses KarS §-de 192 ja 193 või isikuvastaseid süütegusid hõlmavate normide rakendamisel HIVi levitamise või ohu tekitamise puhul puudub, kuna lihtsalt ei esine vastavat kohaldamist nõudvaid süütegusid, b) kas esineb küll vastavaid süütegusid, kuid neid ei õnnestu nimetatud õigusnormide alla subsumeerida, c) kas sellest tulenevalt esineb vajadus

⁴ J. Sootak, P. Pikamäe. Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. 2. tr. Juura, Õigusteabe AS. Tallinn, 2004, § 192, p 3.2.

⁵ Nakkushaiguste tõrje ja ennetamise seadus (12.02.2003) – RT I 2003, 26, 160.

⁶ Riigiprokuratuuri järelevalveosakonnast 29.04.2008 antud vastus teabenõudele, millistel alustel algatatakse praeguses õiguskorras kriminaalmenetlus, kui tegemist on teise inimese HIVi nakatamisega. Samas teabenõudes esitas töö autor ka päringu, kas ja millistel alustel on vastavat menetlust Eesti õiguskorras algatatud, kuid nimetatud küsimusele polnud võimalik vastata, kuna riiklikus kriminaalmenetlusregistris ei märgita nende kvalifikatsioonide juurde, kas tegu pandi toime HI-viirusesse nakatamise teel.

spetsiifiliselt HI-viirusesse nakatamist sanktsioneeriva paragrahvi järele, d) kas taolise paragrahvi sätestamine eesti õiguskorras oleks õigustatud ka sotsiaalpoliitilisest aspektist.

HIV-süütegude puhul tuleb kindlasti arvestada mitmete tavarikkumistest erinevate asjaoludega. Eelkõige peab arvesse võtma, et kui tegemist on kahe inimese seksuaalvahekorraga vastastikusel nõusolekul, siis on äärmiselt raske eeldada, et neil puuduvad teadmised, millised ohud kaasnevad kaitsmata vahekorraga ning sellest tulenevalt on taolisel juhul ühe osapoolte tegevuse sanktsioneerimine väga küsitav. Samas kerkib aga hoopis uus probleem situatsioonis, milles üks osapooltest varjab teadlikult oma tervist puudutavat informatsiooni või siis annab selle kohta valeandmeid.⁷ Lisaks peaks kaaluma asjaolu, kas seostada HI-viirusesse nakatamise süüdistuse esitamine ainult seksuaalvahekorraga seotud nakkuste puhuks – nagu seda on juba tehtud mitmes õiguskorras –, kuid siinkohal kerkib küsimus, kas tegemist ei ole õiguse ebakohase rakendamisega.⁸ Nimetatud ebakohasuse all võib siinjuures mõista eelkõige seda, kui seadus jäetaks kohaldamata olukordades, kus HI-viiruse ülekandumine toimub näiteks nakatunud verega süstalde kasutamise teel.

Nagu eelpool juba mainitud, tuleneb käesoleva töö aktuaalsus eelkõige faktilisest asjaolust, et Eestis on ametlikult juba üle 6000 HI-viirusesse nakatunud isiku. Kuigi seni näib tunduvat, et käesolevas töös analüüsitav süütegu ehk teise inimese HIVi nakatamine pole Eestis eriti sage õigusrikkumine, siis võib hoiatavaks eeskujuks võtta meie põhjanaabrid, kelle näilikku rahu raputas Rovaniemis 20 vastavat kuriteoepisoodi toime pannud HIV-positiivne mees.⁹ Eestis praegu kehtivate õigusnormide reaalsel toimimist HIViga seotud süütegudele kohaldamisel on väga raske hinnata, kuna – nagu juba mainitud – puudub vastav kohtupraktika. Sellest tulenevalt muutub kindlasti asjakohaseks analüüs, milline valik teha HIVi käsitlevate süütegude reguleerimiseks. Asjaolu, et kõnealuseid süütegusid ei tundu eesti ühiskonnas veel laiemalt esinevat, ei tähenda, et õiguskord ei peaks neile hinnangu andmiseks valmis olema.

⁷ D.C. Ormerod, M.J. Gunn. Criminal Liability for the Transmission of HIV. Web Journal of Current Legal Issues. 1996, 1. Available: <http://webjcli.ncl.ac.uk/1996/issue1/ormerod1.html>.

⁸ WHO technical consultation in collaboration with the European AIDS Treatment Group and AIDS Action Europe on the criminalization of HIV and other sexually transmitted infections. Copenhagen 16 October 2006. Available: http://www.keele.ac.uk/research/lpj/Law_HIV-AIDSPROJECT/WHOCrimconsultation_latest.pdf.

⁹ Kaleva. Rovaniemi HIV-levittäjälle 20 syytettä (14.03.2008). Kaleva.plus.pohjois-suomi. Arvutivõrgus kättesaadav aadressil: <http://www.kaleva.fi/plus/index.cfm?j=717484>.

Kõnealuse probleemi käsitlemiseks on käesolevas töös kasutatud võrdlevat meetodit ning kõrvutatud mitmete õigussüsteemide reguleerimise, kirjeldatud asjakohaseid kohtulahendeid ja toodud välja erinevate riikide vastavate normide spetsiifikaat ning lähenemisnurkade mitmekülgsust. Lisaks konkreetsele õiguslikule probleemile on teravat tähelepanu pööratud ka antud teemaga lahutamatu kaasnevate äärmiselt olulistele sotsiaalsetele aspektidele, kuna õigusliku lähtepunkti sätestamisel peaks alati arvesse võtma ka reaalsel faktilisel olukorral ja põhjalikult analüüsima kaasnevate tagajärgede võimalikku mõju puudutatud isikutele. Töö autor leiab, et kõnealuse teemaga seotud õiguslike otsuste langetamisel on seetõttu eriliselt tähtis leida vajalik tasakaal kriminaalõiguslike ja sotsiaalpoliitiliste argumentide kõrvutamisel ning arvestada neid kõiki lõpliku õigusliku lähenemise kujundamisel.

Magistritöö jaguneb kolme peatükki, millest esimene on keskendunud kehtivas õiguskorras sätestatud võimalustele, kuidas sanktsioneerida teise inimese HI-viirusesse nakatamist. Eristatud on lähenemine nakkushaigusi ja isikuvastaseid süütegusid käsitlevate normide kaudu ning lisaks on analüüsitud HIV-spetsiifilise paragrahvi toimimist erinevates õiguskordades. Töö teine osa lähtub peamiselt HIV-süütegudega kaasnevast eriliselt tundlikust sotsiaalsest küljest ning selles on analüüsitud teise inimese nakatamise kriminaliseerimisega kaasnevaid erinevaid aspekte. Nimetatud analüüsi abil on püütud eelkõige leida vastust küsimusele, milline toimimine teenib kõige paremini lõplikku eesmärki – aitab kaasa HIVi leviku ennetamisele. Magistritöö kolmas peatükk käsitleb erinevates õiguskordades sätestatud norme aluseks võttes, milliseid elemente HIV-spetsiifiline õigusnorm endas enamasti hõlmab ning analüüsib, kuidas varieeruvad subjektiivsed ja objektiivsed koosseisud ning millise kohtupraktika see endaga kaasa toob.

I Nakkushaiguse leviku ohu põhjustamise või leviku põhjustamise karistamine kehtivas õiguskorras

1.1 KarS §-de 192 ja 193 koosseisutunnused ning tõlgendamine

KarS §-dega 192 ja 193 sätestatakse sanktsioonid vastavalt nakkushaiguse ja loomataudi leviku ohu ning nakkushaiguse ja loomataudi leviku põhjustamise eest. Mõlema paragrahvi lõige 1 eeldab tahtlikku tegevust (vähemalt kaudset tahtlust), lõige 2 aga ettevaatamatust. Kui rikkumine on tahtlik, kuid oht põhjustatakse ettevaatamatusest, kvalifitseeritakse toimepandu lõike 2 järgi.¹⁰ KarS §-s 192 sätestatud süüteo koosseisu objektiivsed tunnused seisnevad nakkushaiguse- või loomatauditõrje nõuete rikkumises, millega põhjustatakse nimetatud haiguse leviku oht. Kuna teo sisu on nõuete rikkumine eriti ohtlike inimestele nakkavate haiguste tõrjel, siis pidades silmas kaitstavat õigushüve, mis on antud juhul rahvatervis, on kriminaliseeritud ka taolise haiguse leviku ohu põhjustamine. Nakkushaigusetõrje nõuete rikkumine võib seisneda kohustusliku käitumisviisi eiramises või kehtestatud nõuete ebatäpses järgimises, see tähendab, et nii tegevuses kui ka tegevusetuses.¹¹ Paragrahvis 192 sätestatud süüteo piiritlemisel teiste karistusseadustiku eriosas sätestatud süütegude suhtes tuleb silmas pidada, et kui süüdlane tegutseb nõudeid rikkudes eesmärgiga nakatada üht või mitut inimest ning selle tagajärjeks on vaid eriti ohtliku haiguse leviku oht, siis tuleb isiku tegu subsumeerida nimetatud sätte ja vastavat isikuvastast süütegu sätestava paragrahvi vahelise ideaalkogumina.¹²

Teise inimese teadlikult nakkushaigusse nakatamise ohtu asetamise korral on tegemist isikuvastase süüteoga. Ka HIVi levitamine individuaalselt on kvalifitseeritav isikuvastase kuriteona. Eesti õiguskirjanduses on väljendatud seisukohta, et kui levitaja teab oma HIV-positiivse staatust ning levitab viirust teadlikult teistele isikutele, võib tegu olla kvalifitseeritav samuti KarS § 192 või § 193 järgi.¹³ Kui õnnestunud taoline süüdistuse esitamine nende paragrahvide järgi oleks, pole võimalik kommenteerida, kuna vastav

¹⁰ P. Nuuma. Karistusõigus, Erisosa. TTÜ Kirjastus, 2006, lk 88.

¹¹ J. Sootak, P. Pikamäe (viide 4), § 192, p 3.1.

¹² Samas, § 192, p 5.

¹³ P. Nuuma (viide 10), lk 89.

pretsedent Eesti kohtupraktikast puudub. Töö autor leiab, et HIVi levitamises süüdistuse esitamine KarS § 193 järgi oleks praegu kehtiva seadusandluse kohaselt tõenäoliselt väga problemaatiline, kuna esiteks tekib ebakõla tulenevalt asjaolust, et HIV puudub NETS § 2 lg-3 välja toodud ammendavast loetelust, kus sätestatakse eriti ohtlikud nakkushaigused, mille levitamise korral on võimalik KarS §-i 193 rakendada. Teiseks muudab §-i 193 kohaldamise edukuse küsitavaks asjaolu, et milles seisneks antud süüteo objektiivsete tunnuste täitmine ehk nakkushaiguse tõrje nõuete rikkumine. Teise inimese HI-viirusesse nakatamise korral rõhutaks süüdistus arvatavasti kohustusliku käitumisviisi eiramist, kuid taolise määratlemata õigusmõiste sisustamine niivõrd spetsiifilise süüteo puhul, nagu seda on HIVi levitamine, tekitab kindlasti äärmiselt mitmekülget poleemikat ning nõuab vastava õigusnormi toimimisele hinnangu andmiseks suure tõenäosusega ka kõrgeima kohtuinstantsi seisukohavõttu.

Samas ei saa öelda, et taolised probleemid oleksid ületamatult keerulised, kuna Euroopas leidub mitmeid riike, kus HIV-süütegude kvalifitseerimises lähtutakse just nakkushaiguste perspektiivist. Näiteks Austria ja Šveitsi õiguskordades on mindud seda teed, et isiku vastutusele võtmiseks teise inimese HIVi nakatumise ohtu seadmise eest tuleb rakendada nakkushaiguse levitamist käsitlevaid paragrahve. Siinjuures tuleb aga möönda, et juhul kui nakkuse leviku põhjustanud isik oli teadlik oma HIV-positiivse staatusest, esitatakse süüdistus tihtipeale ka klassikalistest isikuvastaste süütegude normidest lähtudes. Spetsiifilisi nakkushaiguse levitamist sanktsioneerivaid sätteid rakendatakse eelkõige siis, kui põhjuslikku seost seksuaalvahekorra ning haiguse ülekandumise vahel võib olla väga raske tõestada. Šveitsis on kõnealused normid kohaldatavad ainult nende juhtumite korral, kus nakkuse levik on tõepoolest ka toimunud, Austrias lähtutakse nakkushaigusi puudutavatest normidest aga ennekõike siis, kui tegemist oli haiguse levimise ohu tekitamisega. Seoses Austriaga võib veel välja tuua spetsiifilise asjaolu, et süüdistuse esitamine ohtliku nakkushaiguse levimise ohu tekitamise korral on vastavalt kohaliku karistusseadustiku

*Strafgesetzbuch*¹⁴ paragrahvidele 178 ja 179 võimalik ka siis, kui isik polnud kindlalt teadlik oma HIV-positiivse staatusest.¹⁵

Sarnast püüdlust asuda HIV-süütegude puhul rakendama just nakkushaigusi käsitlevaid õigusnorme võis täheldada ka mujal. Nimelt reageeriti Prantsuse õigussüsteemis HIVi laiema levimise algusaastatel (täpsemalt 1991. aastal) esimestele haiguspuhangutele taoliselt, et koostati eelnõu, mis nägi ette *Code Pénali*¹⁶ isikuvastaseid süütegeid käsitlevasse osasse lisasätteid, mis oleksid muutnud AIDSi viiruse levitamise kriminaalkorras karistatavaks. Konkreetsemalt plaaniti sätestada paragrahv, mille kohaselt nähti ette sanktsioon kõigile süüvõimelistele isikutele, kes põhjustavad ettevaatamatusest epideemilise nakkushaiguse leviku. Kõnealune ettepanek seadusemuudatuseks jäeti siiski Prantsusmaa parlamendi *Assemblée nationale*'i poolt vastu võtmata.¹⁷

Eesti õiguskorras on küll sätestatud normid, mis kvalifitseerivad nakkushaiguse levitamist või leviku ohu tekitamist puudutavaid süütegeid, kuid lähtuvalt eelkirjeldatud probleemidest, mis võivad tekkida nende rakendamisel seoses HIV-süütegudega, peaks esitama hoopis küsimuse, kas nende kohaldamine osutub üldse tarvilikuks. Võrdluseks võib tuua situatsiooni USA-st, kus on samuti võimalus esitada HIV-i hõlmavate süütegude puhul süüdistus muuhulgas seoses nakkushaiguse levimisega. Samas ei esinenud vahemikus 1986-2006 ühtegi juhust, kus HIVi levitamist puudutav kuritegu oleks prokuratuuri poolt esitatud süüdistusaktis kvalifitseeritud nakkushaigusi käsitlevate normide alla. Selle asemel oli enamasti lähtutud HIV-spetsiifilisest normist ning seda vaatamata asjaolule, et suurema osa kõnealustest süütegudest oleks võinud kvalifitseerida ka mitte HIVi hõlmavate sätete alla tulenevalt tõsiasjast, et tegemist oli olukordadega, kus süüaluse tegu oli juba iseenesest seadusvastane ning HIVi levitamise või selle levimise ohu tekitamise näol oli tegemist

¹⁴ StGB Strafgesetzbuch. Stand BGBl. I Nr. 56/2006. Available: <http://www.ibiblio.org/ais/stgb.htm>.

¹⁵ Le traitement pénal de la transmission du sida par voie sexuelle. Étude de législation comparée n° 151 (octobre 2005). Services des Études Juridiques. Accès par l'internet: <http://www.senat.fr/lc/lc151/lc1510.html>.

¹⁶ Code Pénal Français (Version consolidée au 7 mars 2008). Accès par l'internet: http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=58B036053D941AD6EA96F76D0226C8FA.tpdjo10v_2?cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20080416.

¹⁷ Le traitement pénal de la transmission du sida par voie sexuelle. Étude de législation comparée n° 151 (octobre 2005). Services des Études Juridiques. Accès par l'internet: <http://www.senat.fr/lc/lc151/lc1510.html>.

lihtsalt kõrvalfaktoriga.¹⁸ Siit kerkib omakorda järgmine küsimus: kas Eesti õiguskorras oleks võimalik leida kuldne kesktee, mis tähendab, et jäetakse kohaldamata nakkushaiguste levitamist puudutavad sätted, kuid saadakse hakkama ka HIV-spetsiifilist paragrahvi kehtestamata? Sellisel juhul seisneks ainuke võimalus isikuvastaseid süütegusid käsitlevate õigusnormides kohaldamises taoliselt, et HIV-süütegude kvalifitseerimine nende järgi ka realselt toimiks. Eesti õigusosalases kirjanduses on ju varemgi väljendatud seisukohta, et nimetatud süütegude puhul (siinkohal on mõeldud HIVi või suguhaigusesse nakatamist) puudub vajadus nende eraldi välja toomiseks ehk siis spetsiifilisteks paragrahvideks, kuna need on hõlmatud vastavalt kas tervisekahjustuse (kehavigastuse) tekitamise või ohtu asetamisega.¹⁹

1.2 HI-viirusesse nakatamise kvalifitseerimine karistusseadustiku isikuvastaseid süütegusid käsitlevate normide järgi

1.2.1 Kvalifitseerimisvõimalused Eesti õiguskorras

Eesti seadusandluses sätestatud karistusseadustiku isikuvastaseid süütegusid käsitlevatest normidest peaks teise inimese HIVi nakatamise kvalifitseerimise puhul kaaluma eelkõige §-e 118, 123 ja 113. Paragrahv 118 näeb ette sanktsiooni raske tervisekahjustuse tekitamise eest ning HI-viiruse levitamise korral tuleb kohaldamisele antud sätte punkt 2, mis käsitleb raske kehalise haiguse põhjustamist. Karistusseadustiku kommenteeritud väljaande kohaselt peaks isiku tegu olema kvalifitseeritud § 118 lg 2 järgi olenemata sellest, kas kannatanu jääb viirusekandjaks või haigestub AIDSi. KarS § 119 hõlmab objektiivsest küljest sama tegu ning erineb ainult subjektiivse koosseisu poolest, mis § 119 puhul seisneb ettevaatamatuses.²⁰ Ettevaatamatus jaguneb KarS §-i 18 kohaselt kergemeelsuseks ja hooletuseks: 1) isik paneb teo toime kergemeelsusest, kui ta peab võimalikuks süüteo koosseisule vastava asjaolu

¹⁸ A. Stein. Should HIV Be Jailed - HIV Criminal Exposure Statutes and Their Effects in the United States and South Africa. Washington University Global Studies Law Review, vol 3, 2004, p 189. Available: http://heinonline.org.ezproxy.utlib.ee/HOL/Page?handle=hein.journals/wasglo3&div=11&collection=journals&set_as_cursor=19&men_tab=srchresults&terms=HIV|stigmatizing&type=matchall.

¹⁹ M. Kurm. Süüteod meditsiini valdkonnas – kas uus peatükk karistusseadustikus? Juridica II/1997, lk 90.

²⁰ J. Sootak, P. Pikamäe. Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. Juura, Õigusteabe AS. Tallinn, 2002, §-d 118 p 3.3.3 ja 119 p 3.

saabumist, kuid tähelepanematus või kohusetundetus tõttu loodab seda vältida, 2) isik paneb teo toime hooletusest, kui ta ei tea süüteo koosseisule vastava asjaolu esinemist, kuid oleks seda tähelepaneliku ja kohusetundliku suhtumise korral pidanud ette nägema. Ettevaatamatust käsitleb ka Riigikohtu 01. märtsil 2006. aastal tehtud lahend 3-1-1-142-05, milles on veel kord rõhutatud, et ettevaatamatuse korral loodab isik tagajärje mittesaabumisele. Lootus tagajärje mittesaabumisele peab aga olema isiku üldist elukogemust ja teospetsiifikat silmas pidades adekvaatne, s.t see peab tuginema isiku poolt äratuntud asjaoludele, mis lubavad tal mõistlikult uskuda, et tema poolt loodud oht ei realiseeru tagajärjes. Lootus tagajärje mittesaabumisele peab olema tõsimeelne, mis tähendab, et see toetub konkreetsetele asjaoludele ega ole sõltuvuses tema poolt mittekontrollitavast juhuslikkusest.²¹ Lähtudes teiste riikide kohtupraktikast, kerkib teo toimepanemise subjektiivse külje pikema analüüsi vajadus suure tõenäosusega üles konkreetsete HIV-süütegude kohtu ette jõudmisel. Praegusel hetkel on väga raske kindlalt öelda, millised asjaolud osutuvad määravaks otsustamisel, kui valik taandub süüdistuse esitamisele kas KarS §-i 118 või 119 järgi. Töö autor leiab, et taolises situatsioonis sõltub valiku tegemine ettevaatamatuse kasuks või kahjuks eelkõige asjaolust, millisel viisil süüalune kannatanu nakatumise põhjustas – see tähendab, et kui adekvaatne sai tegelikult olla usk, et tema poolt põhjustatud tagajärg ei saabu. Reaalsuses tähendaks see lähtumist isiku eriteadmistest ja teguritest, kui tõenäoline on HIVi levimine isiku poolt kasutatud käitumisviisil ning kui teadlik oli isik HIVi taoliselt levimisvõimalusest.

Paragrahviga 118 kaitstav õigushüve on inimese tervis, mis on üks tähtsamaid individuaalseid õigushüvesid, mille õiguskaitse tuleneb põhiseaduse §-st 28. Vaadeldava karistusseadustiku paragrahvi objektiivne koosseis seisneb raske tervisekahjustuse tekitamises, mis tähendab, et põhjustatakse inimese kehalise või vaimse heaolu häirituse seisund ning tervise taastamine eeldab meditsiinilist sekkumist. § 118 punkti 2 kohaselt on üks raske tervisekahjustuse tekitamise alternatiivsetest tagajärgedest kehalise haiguse põhjustamine, mille alla kuuluvad ka viirusest tulenevad kehavigastused.²² Tulenevalt tervisekahjustuse kohtuarstliku tuvastamise korra määruse § 8 lg-st 1 on kehaline haigus

²¹ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi lahend 3-1-1-142-05 – RT III, 2006, 8, 70. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.nc.ee/?id=11&indeks=0,1,69,1437,2108&tekst=222485753>.

²² J. Sootak, P. Pikamäe (viide 4), § 118, p 3.3.3.

organismi elutegevuse häire, millega kaasneb elundite ja kudede morfoloogiline või funktsionaalne kahjustus väliskeskkonnast või organismist tuleneva teguri toimel. Sama paragrahvi lõike 2 punkti 1 kohaselt on kehaline haigus raske, kui see kestab vähemalt 4 kuud.²³ Käesolevas töös on juba nimetatud, et HIVi näol on tegemist inimese immuunpuudulikkuse viirusega, mis tähendab, et HIV ründab keha immuunsüsteemi, nõrgestab seda ja muudab inimese kaitsetuks kõikide teiste bakterite, viiruste ja haigusetekiitajate ees. Praeguseks ajaks välja töötatud ravimid võimaldavad nakatunud inimestel küll võrdlemisi pika aja vältel jätkata nende tavapärasest igapäevaelu, kuid mitte neid täielikult tervendada ning seetõttu kestab haigus kahtlemata kauem kui 4 kuud. Seega võib jõuda järeldusele, et HIVi ning sellele järgneva AIDSi näol on tõepoolest tegemist raske kehalise haigusega. Lisaks eelnevale tuleb analüüsida, kas teise inimese HI-viirusesse nakatamise kvalifitseerimises KarS § 118 p 2 järgi oleks võimalik tuvastada ka seos tegevuse ja tagajärje vahel, mida tuleb kontrollida kahes astmes: esmalt tuleb veenduda käitumise ja tagajärje vahelises põhjuslikkuses ning seejärel vastata küsimusele, kas tagajärg on tegija käitumisele objektiivselt omistatav.²⁴ Põhjuslik seos näiteks kaitsmata vahekorda astumise ning HIV-nakkuse saamise vahel on täiesti tuvastatav ning seetõttu ei tohiks tekitada probleemi tõdemine, et teatud käitumine oli põhjuslikus seoses teatud tagajärgega. Järgnevalt tuleb vaadelda objektiivset omistamist, mille põhivormel sätestab, et peab olema tekitatud suurem oht või suurendatud senist riski ning see oht (risk) on realiseerunud koosseisupärase tagajärjena. Lisaks on rõhutatud, et lähtuda tuleb iga normi rakendamise eesmärgist ning koosseisupärane tagajärg on kellelegi vaid siis omistatav, kui tegija on oma põhjusliku käitumisega vastavat õigushüve kaitsva käitumisnormi rakendamise eesmärgi vastaselt põhjustanud õiguslikult relevantse ohu või seda suurendanud ning just see õiguslikult keelatud oht on realiseerunud konkreetse tagajärjena.²⁵ Samuti on HIVi ja AIDSiga seoses toodud välja asjaolu, et vastutus tagajärgede eest läheb viirusekandjale üle juba tulenevalt sellest, et tema mõistab riski olemasolu paremini, kuna teab asjast rohkem kui ennast ohustav isik ehk partner. Saksa õiguskirjanduses on väljendatud arvamust, et viirusekandja vabaneks vastutusest, kui ta kasutaks kaitsevahendeid, sest siis lähtuks ta ametlikest soovitustest, kui ta

²³ Tervisekahjustuse kohtuarstliku tuvastamise kord. Vastu võetud Vabariigi Valitsuse 13. augusti 2002. a määrusega nr 266, jõustunud 02.09.2002. RT I 2002, 72, 434. RT I 2003, 36, 233.

²⁴ K. Kühl. Karistusõigus, Üldosa. Juura, Õigusteabe AS, Tallinn, 2002, lk 12-13.

²⁵ Samas, lk 25-26.

neist aga siiski loobub, olles ise oma haigusest teadlik, siis ei vabasta teda süüst isegi partneri teavitamine nakatumise ohust. Tegemist on lubamatu ohu loomisega, mis realiseerub partneri nakatamises ja seega ka kehavigastuse tekitamises.²⁶ Seega võib teha järelduse, et teise inimese HIVi nakatamise kvalifitseerimine KarS § 118 p 2 järgi peaks Eesti õiguskorras olema edukas, kuna tulenevalt eeltoodud analüüsist on täidetud objektiivne koosseis ning tegu objektiivselt omistatav.

Mitmes õigussüsteemis rakendatakse teise inimese HIVi nakatamise kvalifitseerimisel ka kehalist väärkohtlemist käsitlevat normi. Kui analüüsides vastavat õigusnormi Eesti seadusandluses, siis selgub, et KarS §-s 121 sätestatud kehaline väärkohtlemine seisneb muu hulgas teise inimese tervise kahjustamises ning objektiivse koosseisu juures on oluline, et tegu oma iseloomult oleks selline, mis suudab tekitada kehalise tervisekahjustuse. Riigikohus on oma 22. juuni 2007. aasta otsuses 3-1-1-28-07 väljendanud seisukohta, et tervise kahjustamiseks KarS § 121 mõttes on iga tegu, mis võib põhjustada kehalise tervisekahjustuse, kusjuures tervisekahjustuse kui tagajärje tegelikul saabumisel ei ole selle kuriteo objektiivse koosseisu täitmise aspektist tähtsust - teo kvalifitseerimiseks KarS § 121 järgi peab see tegu olema oma iseloomult selline, mis suudab kehalise tervisekahjustuse tekitada. Olukorras, kus kannatanu tervis pole realselt kahjustunud, saab tervise kahjustamisest kui lõpuleviidud teost KarS § 121 mõttes rääkida üksnes juhul, kui tervise kahjustamisele suunatud tegu on toimunud, kuid selle teo tervist kahjustav potentsiaal pole objektiivsetel põhjustel realiseerunud. Sellisel juhul, kui tegu, millega üritatakse teise isiku tervist kahjustada, jääb süüdistatavast sõltumatutel põhjustel lõpule viimata, saab rääkida üksnes tervise kahjustamise katsest.²⁷

Saksa õiguses kasutatakse ideaalkogumi tähistamisel mõistet ideaalkonkurents, mis tähendab, et tegemist on teoühtsusega ning kindlaks tehakse ainult üks tegu.²⁸ Tulenevalt karistusseadustiku kommenteeritud väljaandest ei moodusta § 118 ja § 121 aga ideaalkogumit, kuna kehaline väärkohtlemine on raske tervisekahjustuse tekitamisega juba

²⁶ K. Kühl (viide 24), lk 40.

²⁷ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi lahend 3-1-1-28-07. Arvutivõrgus kättesaadav aadressil: <http://www.nc.ee/?id=11&tekst=RK/3-1-1-28-07>.

²⁸ K. Kühl (viide 24), lk 509.

hõlmatud. Illustreerimaks täpsemalt, miks ideaalkogum ei teki teise inimese HIVi nakatamisel, võib siinkohal välja tuua Riigikohtu 15. septembril 2005. aastal tehtud lahendi 3-1-1-76-06. Selle kohaselt tähendab ideaalkogum, et isik täidab ühe teoga mitu eraldi kvalifitseeritavat süüteo koosseisu. Materiaalsete deliktide puhul tähendab see, et üks tegu toob endaga kaasa mitu erinevates süüteo koosseisudes sisalduvat tagajärge.²⁹ KarS §-de 118 ja 121 kõrvutamisel võib jõuda aga järeldusele, et ideaalkogum tõepoolest puudub, kuna teisele inimesele reaalselt HI-viiruse ülekandmisega kaasnev tagajärg on mõlemal juhul sama ehk tervisekahjustuse saabumine.

Lähtuvalt Riigikohtu 20. novembril 2007. aastal tehtud otsusest 3-1-1-77-07 tuleb juhul, kui kannatanule tekitatakse tahtlikult raske tervisekahjustus ja seejuures põhjustatakse ettevaatamatusest kannatanu surm, süüdlase käitumine kvalifitseerida KarS §-de 117 ja 118 kogumina.³⁰ Siinjuures tekib küsimus, kas taoline lähenemine oleks võimalik ka teise inimese HI-viirusesse nakatamise puhul olukorras, kus isik põhjustab tahtlusega viiruse leviku, kuid ei soovi kannatanu surma. Töö autor leiab, et antud probleemile vastuse andmisel peaks kindlasti arvesse võtma konkreetse kaasuse faktilisi asjaolusid ning ennekõike süüaluse teadmisi haiguse meditsiinilise iseloomu ning sellega kaasnevate tagajärgede kohta. Võttes aluseks aga lähtumise mõistliku inimese arusaamast, siis tulenevalt HIVi (ning sellele järgneva AIDSi) kohta käiva informatsiooni väga laialdasest levikust, võib väljendada seisukohta, et kõnealuse haiguse letaalne lõpptulemus on ühiskonnas üldteada asjaolu.

Ühena võimalikest variantidest on HIV-süüteo kvalifitseerimisel nimetatud ka KarS §-i 123, mis käsitleb ohtu asetamist ja seisneb teise inimese eluohtlikku või tema tervist raskelt kahjustada võivasse olukorda asetamises. Kõnealuse normi objektiivne koosseis seisneb kahes teos: a) teise isiku asetamine eluohtlikku või tema tervist raskelt kahjustada võivasse olukorda või b) (seejärel) ohtlikku olukorda jätmine. Eluohtlik on olukord, kus esineb reaalne võimalus surma saamiseks. Tervist raskelt kahjustada võiv on olukord, kus esineb reaalne

²⁹ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi lahend 3-1-1-76-06 - RT III 2005, 27, 283. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.nc.ee/?id=11&indeks=0,1,69,929&tekst=RK/3-1-1-76-05>.

³⁰ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi lahend 3-1-1-77-07. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.nc.ee/?id=11&indeks=0,1,69,1311&tekst=RK/3-1-1-77-07>.

võimalus raske tervisekahjustuse tekkeks. Ohtu asetamine on reaalse ohu põhjustamine, ohtu jätmine on tekkinud reaalse ohu kõrvaldamata jätmine. Oht on reaalne, kui inimene ei saa temale antud olukorras kättesaadavate vahenditega iseseisvalt ohu tekkimist vältida või tekkinud ohtu kõrvaldada.³¹

Eesti kohtupraktikast võib HI-viirusesse nakatamise ohtu seadmist käsitleva kohtupraktika poolest välja tuua Tallinna Linnakohtu 3. novembril 2005. aastal tehtud otsuse³², kus süüdistatavad kasutasid kannatanutelt mobiiltelefonide äravõtmiseks mitmel korral sama taktikat, mis seisnes ähvarduses, et vastuhaku korral nakatatakse kannatanu HIVi. Süüdistatavate teod kvalifitseeriti KarS § 200 lg 2 p-i 8 järgi, mis tähendab, et tegemist oli võõra vallasasja äravõtmisega relvana kasutatava esemega ähvardades. Karistusseadustiku kommenteeritud väljaande kohaselt seisneb relvana kasutatav muu ese mis tahes esemes, millega on võimalik kahjustada elavat või muud objekti. Samuti on oluline välja tuua, et nimetatud esemega peab olema võimalik kannatanu elu, tervist või kehalist puutumatust realselt kahjustada.³³

Kahtlemata on HIV-positiivse isiku verega täidetud süstla näol tegemist esemega, millega on võimalik realselt ohustada kannatanu elu ja tervist ning seetõttu on süüdistatavate teo kvalifitseerimine KarS § 200 lg 2 p-i 8 järgi igati õigustatud. Samas tekib küsimus, kas juhul, kui süstlas oli tõepoolest HIV-nakkusega veri ning süüdistatav kannatanut sellega torgata ähvardas, võis tegemist olla olukorraga, kus põhjustati ka kõnealusesse haigusesse nakatumise oht ning kas kohtualuste tegu oleks iseenesest kvalifitseeritav ka KarS § 123 järgi. Töö autor leiab, et juhul, kui hiljem oleks tõestatud, et süstlas oli tõepoolest HIV-positiivne veri, siis oleksid olnud täidetud ka ohtu asetamise paragrahvi objektiivse koosseisu tunnused, kuna esines reaalne võimalus raske tervisekahjustuse tekkeks.

Analüüsidest täpsemalt, millised faktilised asjaolud tooksid kaasa või välistaksid ühe või teise karistusseadustiku paragrahvi kohaldamise, võib eelkõige välja tuua järgmised aspektid.

³¹ J. Sootak, P. Pikamäe (viide 4), § 123, p-d 2-5.

³² Tallinna Linnakohtu otsus kriminaalasjas nr 1-1084/05 (3.11.2005). Arvutivõrgus kättesaadav: http://kola.just.ee/docs/public/dokument_1153161.pdf.

³³ J. Sootak, P. Pikamäe (viide 4), § 200, p 11.3.1.

Esmalt eeldab § 118 p-i 2 kohaldamine, et isikule põhjustatakse raske kehaline haigus, kuid teo kvalifitseerimiseks §-i 123 järgi piisab vaid isiku asetamisest tervist raskelt kahjustada võivasse olukorda. See tähendab, et nende juhtumite puhul, kus nakkus realselt üle kandus, peaks lähtuma §-st 118 ning olukorras, kus tegelikku nakatumist ei toimu, saab lähtuda ohtu asetamist käsitlevast õigusnormist. Näiliselt on kõige lihtsam eristada olukordi, kus peaks kohaldama §-i 113, kuna ainult kõnealune säte näeb koosseisulise tagajärjena ette kannatanu surma.³⁴ Võrdlemisi problemaatiliseks võib aga osutada põhjusliku seose tuvastamine, kuna HI-viirusesse nakatumise, nakkuse AIDSiks arenemise ning sellele järgneva surma vaheline aeg võib olla mitu aastat. Kuid lähtuvalt Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 29. oktoobril 1996. aastal tehtud otsuses 3-1-1-101-96 väljendatud seisukohast, ei sõltu põhjusliku seose olemasolu asjaolust, kas surm saabus vahetult pärast tegu või pikema ajavahemiku möödumisel.³⁵ Seega olukorras, kus isik tõepoolest sureb algselt HIVi nakatumisest põhjustatud tüsistustesse, on võimalik esitada süüdistus ka tapmises. Kuna HIVi nakatumise ning lõppastmes saabuda võiva surm vahele võib tulenevalt tänapäevastest meditsiinisäavutustest jääda aga aastaid, siis leiab töö autor, et eelistatuim lähenemisviis teise inimese HI-viirusesse nakatamise kvalifitseerimisel peaks olema siiski KarS § 118 p 2.

1.2.2 Kvalifitseerimine Anglo-Ameerika õigussüsteemis

Eestis on ühe võimaliku variandina, kuidas kvalifitseerida HIV-süütegu, nimetatud tapmist käsitlevat paragrahvi, kuid mõnes õigussüsteemis on kaalutud/rakendatud veelgi ekstreemsemat lähenemist. Nimelt tekkis HIVi leviku algusaastatel mitmes USA osariigis dilemma, kas rakendada HIV-iga seotud süütegude puhul neid karistusregulatsioonides sätestatud norme, mis hõlmasid näiteks mõrva või mõrvakatset. USA osariikide n-ö keskmise karistusseadustiku järgi nõudis mõrva koosseis kolme elemendi olemasolu: tegu, tahtlus ja põhjuslik seos. Tahtlust ja põhjuslikku seost on HIVi puhul äärmiselt raske tõestada, mistõttu läksidki mitmed osariigid raskuste ületamiseks kergema vastupanu teed ning selle asemel, et

³⁴ J. Sootak, P. Pikamäe (viide 4), § 113, p 2.

³⁵ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi lahend 3-1-1-101-96. Arvutivõrgus kättesaadav aadressil: <http://www.nc.ee/?id=11&tekst=124900400>.

kohaldada n-õ traditsioonilisi isikuvastaseid süütegusid puudutavaid paragrahve, sätestati spetsiifiliselt HI-viiruse levikut puudutavad normid.³⁶

HIV-süütegude omapärasest käsitlemismeetodit pakub Kanada õigussüsteem, kus on 3. septembril 1998. aastal tehtud otsusega *R v Cuerrier*³⁷ väljendatud seisukohta, et teisele isikule HIV-positiivse staatuse mitteavaldamine enne kaitsmata seksuaalvahekorda astumist on käsitlevat pettusena ning seega on vastaspoole nõusolek vahekorraks kehtetu. See omakorda tähendab, et füüsiline seksuaalne kontakt muutub kehaliseks väärkohtlemiseks. Veelgi spetsiifilisemalt analüüsiti sealset HIV-nakkuse levitamise kvalifitseerimist aga kohtuasjas *R v Williams*³⁸, milles oli tegemist olukorraga, kus kerkis terav õiguslik küsimus, kas isikut, kes astub kaitsmata seksuaalvahekord ilma, et avaldaks oma HIV-positiivse staatust, kuid sellise partneriga, kes võib ise juba samuti olla HIVi nakatunud, on võimalik süüdi mõista kehalises väärkohtlemises raskendavatel asjaoludel või on tegemist ainult kehalise väärkohtlemise katsega raskendavatel asjaoludel. Antud kaasuse puhul astus süüdistatav oma partneriga korduvalt kaitsmata seksuaalvahekorda, vaatamata selle, et ta sai kõnealuse suhte kestel teada oma HIV-positiivse staatusest. Süüdistatav käis korduvalt haigusega toimetulekut käsitlevatel nõustamistel ning teda informeeriti pidevalt, milliseid tagajärgi HIV kaasa toob ning samuti kohustusest teavitada nakkusest seksuaalpartnereid. Vaatamata sellele hoidis kohtualune oma elukaaslast teadmatuses ning mõni aeg pärast nende suhte lõppu osutus ka viimase HIV-test positiivseks.

Esimese astme kohus mõistis H. Williamsi süüdi kehalises väärkohtlemises raskendavatel asjaoludel ning samuti avaliku korra rikkumises. Apellatsioonikohus kvalifitseeris väärkohtlemist puudutava osa kohtuotsusest aga hoopis kehalise väärkohtlemise katsena raskendavatel asjaoludel. Kõnealuses otsuses tugineti käesolevas töös juba varem mainitud kohtuasjale *R v Courier*, milles on väljendatud seisukohta, et juhul, kui HIV-positiivne isik astub seksuaalvahekorda ilma, et oleks oma staatusest partnerit teavitanud, on tegemist

³⁶ A. Stein (viide 18), p 181. Available:

http://heinonline.org.ezproxy.utlib.ee/HOL/Page?handle=hein.journals/wasglo3&div=11&collection=journals&set_as_cursor=19&men_tab=srchresults&terms=HIV|stigmatizing&type=matchall.

³⁷ *R v. Cuerrier* (September 3, 1998) 2 S.C.R. 371, The Supreme Court of Canada. Available: <http://csc.lexum.umontreal.ca/en/1998/1998rcs2-371/1998rcs2-371.html>.

³⁸ *R v Williams* (September 18, 2003) 2 S.C.R. 134, 2003 SCC 41, The Supreme Court of Canada. Available: <http://csc.lexum.umontreal.ca/en/2003/2003scc41/2003scc41.html>.

kehalise väärkohtlemisega. Samuti on Courrieri lahendis rõhutatud, et HIV-positiivsel isikul on kohustus oma nakatunu-staatus avalikustada igas olukorras, kus võib tekkida HIVi ülekandumise „oluline risk“. Kohtuasjas *R v Williams* esitatud kehalise väärkohtlemise süüdistus eeldab ühe koosseisutunnusena aga asjaolu, et konkreetne väärkohtlemine kujutaks ohtu kannatanu elule. Kõnealusel juhul võis süüdistatav partnerit nakatada aga juba enne, kui ta üldse ise oma haigusest teadlikuks sai. Seega leidis apellatsioonikohus, et pole tõestatud väljaspool mõistlikku kahtlust, et kohtualune ohustas kannatanu elu pärast seda, kui ta nakkusest teada sai. Kanada Ülemkohus nõustus apellatsioonikohtuga ning kinnitas samuti, et H. Williamsi saab süüdi mõista ainult kehalise väärkohtlemise katses raskendavatel asjaoludel, kuna pole võimalik üheselt tõestada, et kohtualune ohustas kannatanu elu, sest kannatanu võis olla HIVi nakatunud juba enne, kui süüdistatav oma positiivsest diagnoosist teada sai.³⁹

Anglo-Ameerika õigussüsteemis sätestatud normidest võib tuua näite ka Suurbritannia õiguskorrast. HIV nakkuse levikut puudutavate süütegude korral võib Šotimaal kohtu alla sattuda ettevaatamatusest kehavigastuse tekitamise eest, Inglismaal ja Walesis esitatakse tulenevalt 1861. aasta isikuvastaste süütegude seaduse⁴⁰ paragrahvist 20 süüdistus aga ettevaatamatusest raske kehavigastuse tekitamise eest. Eelnimetatud normis sätestatakse, et igauks, kes haavab – kas mõne vahendiga või ilma selleta – teist inimest või tekitab talle raske kehavigastuse, on süüdi seaduserikkumises ning peab kandma karistust. 1861. aasta Isikuvastaste süütegude seaduse paragrahvi 18 näol on sätestatud ka norm, mis kehtestab karistuse tahtliku kehavigastuse tekitamise eest, kuid senini pole kõnealuse sätte põhjal veel ühtegi HIViga seotud süüdimõistvat kohtuotsust tehtud.⁴¹ Seega on Suurbritannias leitud tavasätete seast sobivad normid, mille abil on võimalik tuua kohtu ette isikuid, kes on toime pannud HIV-iga seotud süüteo, ning on loobunud HIV-spetsiifiliste paragrahvide kehtestamisest.

³⁹ Supreme Court of Canada in *R v Williams* (September 18, 2003). Canadian HIV/AIDS Legal Network. Available: <http://www.aidslaw.ca/publications/interfaces/downloadFile.php?ref=22>.

⁴⁰ Offences against the Person Act 1861, (24 and 25 Vict. C. 100), An Act to consolidate and amend the Statute Law of England and Ireland relating to Offences against the Person. Available: <http://www.cirp.org/library/legal/UKlaw/oap1861/>.

⁴¹ A guide to the law on criminal prosecutions. Criminal prosecutions for transmitting HIV. Terrence Higgins Trust. Available: <http://www.tht.org.uk/informationresources/prosecutions/whatthelawsays/>.

1.2.3 Kvalifitseerimine Kontinentaal-Euroopa õigussüsteemis

Teise inimese HI-viirusesse nakatamise kvalifitseerimine isikuvastaseid süütegusid käsitlevate paragrahvide kaudu on omane ka Saksa õiguskorrale. Lähtuvalt Saksa karistusseadustikust vastutab isik, kes oli teadlik oma HIV-positiivse staatusest, nakkuse seksuaalsel teel ülekandmise eest *Strafgesetzbuch*'i⁴² artikli 224 järgi, mis sätestab karistuse raske kehavigastuse tekitamise eest. Nimetatud normi kohaselt on raske taoline kehavigastus, mille põhjustamine väärrib erilist hukkamõistu – täpsemalt on välja toodud näiteks need teod, mis hõlmavad mürgi või muude tervistkahjustavate substantside kasutamist. Vastava paragrahvi alusel on Frankfurdi kohus langetanud ka süüdimõistva otsuse, kus kohtualune oli haigusest teadlik, kuid ei avaldanud seda oma partnerile ning põhjustas kaitsmata seksuaalvahekorda astudes nakkuse ülekandumise.⁴³ Lisaks eelnevale on Saksa Föderatsiooni Ülemkohus väljendanud seisukohta, et karistatav on ka raske kehavigastuse tekitamise katse, mis tähendab, et sanktsioneeritav on tegu, kus isik, kes oli teadlik oma nakatunu-staatusest, astub kaitsmata seksuaalvahekorda, ja seda hoolimata sellest, kas nakkus tegelikkuses ka üle kandub.

Käesoleva töö eelmises alapunktis on välja toodud Austria õigusaktides sätestatud normid, mille kohaselt toimub HIVi leviku ohu tekitamise kvalifitseerimine nakkushaiguste levikut puudutavate normide kohaselt. Juhul, kui nakkus on aga juba tõepoolest üle kandunud, siis on võimalik esitada süüdistus ka karistusseadustiku paragrahvi 84 alusel. Nimetatud norm kehtestab karistuse raske kehavigastuse tekitamise eest ning kindlasti väärrib väljatoomist asjaolu, et kui kannatanu peaks nakkuse tagajärjel surema, siis on võimalik võtta isik vastutusele ka tapmise eest – kui tegu oli subjektiivse koosseisu osas toime pandud hooletusest – ning mõrva eest, kui isiku tahtlus põhjustada kannatanu surm leiab tõestamist.⁴⁴ Võrreldes eelkirjeldatud Saksa ja Austria seadusandlusi, võib välja tuua erinevuse, mille kohaselt lähtutakse Saksamaal analüüsis, kas tegemist on raske kehavigastuse tekitamisega,

⁴² Strafgesetzbuch (StGB) 13.11.1998 (BGBl. I S. 3322). Arvutivõrgus kättesaadav aadressil: <http://dejure.org/gesetze/StGB>. (Inglise keelne versioon German Criminal Code arvutivõrgus kättesaadav aadressil: <http://www.iuscomp.org/gla/>).

⁴³ Le traitement pénal de la transmission du sida par voie sexuelle. Étude de législation comparée n° 151 (octobre 2005). Services des Études Juridiques. Accès par l'internet: <http://www.senat.fr/lc/lc151/lc1510.html>.

⁴⁴ Samas, accès par l'internet: <http://www.senat.fr/lc/lc151/lc1510.html>.

ennekõike sellest, millise iseloomuga vahendit vigastuse tekitamiseks kasutati. Austrias oleneb süüteo raske kehavigastuse tekitamise kvalifikatsiooni andmine aga peamiselt teoga kaasnenud tagajärgedest.⁴⁵

Tapmist või mõrva käsitlevate paragrahvide rakendamine HIV süütegude puhul on aga mitmelgi juhul seatud kahtluse alla tulenevalt asjaolust, et tänu tänapäeva meditsiini märkimisväärsetele edusammudele on tõenäosus surra HIViga kaasnevatesse komplikatsioonidesse oluliselt kahanenud. Just eelmainitud argumendile tuginedes tegi Hollandi Ülemkohus 18. jaanuaril 2005. aastal otsuse, millega mõistis kahtlustatava õigeks mõrvakatsete sooritamises, kuna leidis, et puudub piisav alus, mille põhjal tuvastada seos kohtualuse seksuaalkäitumise ning kannatanute võimaliku surma vahel.⁴⁶

Illustreerimaks seisukohtade muutumist, võib näitena välja tuua üle 10 aasta tagasi tehtud otsuse, mis lähtus täpselt vastupidisest aspektist. Nimelt on Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendis *Z v Finland*⁴⁷ kajastatud muuhulgas ka juhtumit, kus kohtualusele X, kes oli HIV-positiivne, esitati 1992. aastal süüdistus tapmiskatsetes, kuna ta oli isiku M suhtes pannud toime seksuaalse iseloomuga kuriteo ning kahtlustati, et tema käitumine oli kantud eesmärgist nakatada M HI-viirusesse. Veidi aega hiljem samal aastal pani X toime vägistamise ning ka see süütegu kvalifitseeriti süüdistuses mõrvakatsena just X-i HIV-positiivse staatuse tõttu. 1993. aastal tehtud Helsingi Linnakohtu lahendis leiti X olevat süüdi mõrvakatses vähemalt ühe kuriteoepisoodi osas. Linnakohtu otsus kaevati edasi ning järgmises astmes asja vaagitud Apellatsioonikohus jõudis järeldusele, et X vastutab tapmiskatsete eest kõigis talle süüks pandud episoodides. Nimetatud seisukohta põhjendas kohus asjaoluga, et tulenevalt asitõenditest pidi X olema oma HIV-positiivse staatusest teadlik juba tükk aega enne süütegude toimepanemist. Lisaks sellele oli kohtus tõendamist leidnud, et X oli teadlik kõnealuse haiguse surmavast mõjust ning selle levimisest sugulisel

⁴⁵ Le traitement pénal de la transmission du sida par voie sexuelle. Étude de législation comparée n° 151 (octobre 2005). Services des Études Juridiques. Accès par l'internet: <http://www.senat.fr/lc/lc151/lc1510.html>.

⁴⁶ W. van Kouwen, K. Bruinenberg. HIV Transmission: Criminalisation. *Journal of Criminal Law* 70, 2006, p 486. Available: http://heinonline.org.ezproxy.utlib.ee/HOL/Page?handle=hein.journals/jcriml70&div=91&collection=journals&set_as_cursor=35&men_tab=srchresults&terms=HIV|transmission&type=matchall.

⁴⁷ *Z v Finland* (February 25, 1997), 9/1996/627/811, European Court of Human Rights. Available: <http://www.fredman-mansson.fi/zvf.htm>.

teel. Seega oli X süütegusid toime pannes teadlik oma ohvrite tõenäolisest nakatamisest, mis omakorda kinnitab, et X-i tegutsemine oli kantud ka vastavast tahtlusest.

HIV-iga seotud süütegude kvalifitseerimine muutus Soomes taas aktuaalseks 2007. aastal. Nimelt esitati Lapimaal elavale mehele, keda kahtlustatakse lausa 20 HI-viiruse levitamist puudutavas kuriteoepisoodis, süüdistus Soome karistusseadustiku *Rikoslaki*⁴⁸ nende paragrahvide järgi, mis käsitlevad kas kehalist väärkohtlemist raskendavatel asjaoludel või selle katset. Tegemist on olukorraga, kus kohtualune astus kaitsmata seksuaalvahekorda vähemalt 20 juhul ning 4 kannatanut on HIVi tõepoolest nakatunud. Kõnealuse nelja episoodi eest ongi esitatud süüdistus *Rikoslaki* 21. peatüki §-i 6 järgi, mis käsitleb kehalist väärkohtlemist raskendavatel asjaoludel. Nende 16 episoodide eest, millele kannatanu nakatumist ei järgnenud, kvalifitseeriti süüdistus katsena panna toime kehaline väärkohtlemine raskendavatel asjaoludel.⁴⁹

Ka Itaalia õigussüsteemis lähtutakse praegusel juhul lähteasjaolust, et HIViga seotud süütegude kvalifitseerimisel rakendatakse isikuvastaseid süütegusid käsitlevaid õigusnorme. Juhul kui nakkuse levitamine põhjustab kannatanu surma, siis esitatakse süüdistus tapmises ning kui mitte, siis lähtutakse raske tervisekahjustuse tekitamisest. Vastavate normide kohaldamise küsimus tõusetus teravalt 2001. aastal, kui kohtu ette astus HIV-positiivne mees, kelle naine suri abikaasalt saadud nakkuse tagajärjel. Esimese astme kohus mõistis mehe süüdi lausa mõrvas ja seda tulenevalt asjaolust, et kohtualune oli oma HIV-positiivsust kannatanu eest varjanud. Apellatsioonikohus otsustas mehe teo siiski tapmiseks ümber kvalifitseerida, kuna mees ei olnud soovinud oma abikaasa surma. Kassatsioonikohus nõustus teise astme kohtu otsusega, kuid tõi samas välja veel ühe aspekti. Nimelt leidis Itaalia kassatsioonikohus, et ei tohiks kõrvale heita mõtet luua karistusseadustikku uus

⁴⁸ Rikoslaki 19.12.1889/39. Arvutivõrgus kättesaadav aadressil:

<http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1889/18890039001>.

(Inglise keelne versioon The Penal Code of Finland arvutivõrgus kättesaadav aadressil:

<http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1889/en18890039.pdf>).

⁴⁹ Kaleva. Rovaniemen HIV-levittäjälle 20 syytetä (14.03.2008). Kaleva.plus.pohjois-suomi. Arvutivõrgus kättesaadav aadressil: <http://www.kaleva.fi/plus/index.cfm?j=717484>.

erinorm, mis käsitleks spetsiifiliselt teise inimese HI-viirusesse nakatamist – olenemata sellest, kas nakkuse levitamine oli tahtlik või mitte.⁵⁰

1.3 Võimalik vajadus spetsiifilise HI- viirusesse nakatamist käsitleva paragrahvi järgi

HI-viirusesse nakatamist käsitleva spetsiifilise paragrahvi sätestamine on tekitanud mitmekülgset vastuseisu tulenevalt asjaolust, et osa nimetatud valdkonnas loodud õigusaktidest on liiga laiahaardelised, teised aga jällegi ülemäära kitsad või ületäpsustatud.⁵¹ 2007. aastal avaldatud UNAIDSi raportis on tugevalt väljendatud soovitus, et võimaluse korral peaks nii karistusseadustikes kui ka avalikku tervist puudutavates regulatsioonides püüdma vältida spetsiifiliselt HIVi puudutavate normide sätestamist. Pigem peaks taoliste juhtumite korral, kus tegemist on tahtliku teise inimese HI-viirusesse nakatamisega, püüdma hakkama saada n-ö standardparagrahvidega, mis käsitlevad isikuvastaseid süütegusid. Eeltoodud seisukohta pooldas ka Maailma Tervishoiu Organisatsioon (WHO), kuid samas mööndi, et taoliste spetsiifiliste normide kehtestamine võib siiski leida oma õigustuse põhimõttes, et karistuse kohaldamiseks peab seadus selgelt ja üheselt väljendama, milline käitumine on keelatud.⁵²

Enne karistusseadustikku kehtinud Eesti NSV kriminaalkodeksi § 119² kohaselt oli kriminaliseeritud AIDS-i viirusesse nakatamine.⁵³ Käesoleva sätte sõnastus oli aga meditsiinilisest seisukohast puudulik, kuna nakatatakse HIVi, mitte AIDSi. Samast asjaolust tulenevalt võib tekkida probleeme sellega, et nakatajaks on hoopiski HIV-positiivne isik, mitte AIDSi haigestunu.⁵⁴ Täpsemalt sätestati nimetatud paragrahv 1988. aastal tehtud

⁵⁰ Le traitement pénal de la transmission du sida par voie sexuelle. Étude de législation comparée n° 151 (octobre 2005). Services des Études Juridiques. Accès par l'internet: <http://www.senat.fr/lc/lc151/lc1510.html>.

⁵¹ J. Jedrychowski. Criminalization of HIV-Transmission: Perpetuating Problems Surrounding the Epidemic. The Holy Cross Journal of Law and Public Policy, Pol'y, 29, Volume XI, 2007. Available: http://heinonline.org.ezproxy.utlib.ee/HOL/Page?handle=hein.journals/hcjlpp11&div=5&collection=journals&set_as_cursor=166&men_tab=srchresults&terms=HIV|transmission&type=matchall.

⁵² UNAIDS Reference Group on HIV and Human Rights. 12-14 February 2007. Issue Paper for the Session: Criminalization of HIV Transmission. Available: http://data.unaids.org/pub/BaseDocument/2006/070216_HHR_3_Criminalization.pdf.

⁵³ Eesti NSV Kriminaalkodeks (1.01.1961). Olion. Tallinn, 1990.

⁵⁴ E.-H. Link (viide 3), lk 267.

seadusemuudatusega⁵⁵, millega kehtestati § 119² ja nähti ette erinorm, mis seisnes AIDSi viirusega nakatamises. Nimetatud paragrahv jagunes kaheks lõikeks, millest esimene sätestas kuni viieaastase vabadusekaotuse teise isiku teadvalt AIDSi nakatumise ohtu asetamise eest, ja teine nägi ette kuni kaheksaastase vabadusekaotuse teise isiku AIDSi nakatamise eest isiku poolt, kes teadis selle haiguse olemasolust enesel. Seega nägi kommenteeritav paragrahv ette kaks erinevat kuritegu: 1) teise isiku asetamise suguhaigusesse nakatumise ohtu ja 2) teise isiku nakatamise suguhaigusesse. Objektiivsest küljest seisnes lõikes 1 ettenähtud kuritegu teise isiku või teiste isikute asetamises suguhaigusesse nakatumise ohtu, kuid nimetatud lõike järgi kvalifitseerimine eeldas ka seda, et nakkust siiski ei järgnenud.

Kõnealuse normi alusel on Eesti õigussüsteemis tehtud ka süüdimõistetv kohtulahend, kus Harju Maakohtu 23. mai 2002. aasta otsusega tunnistati kohtualune süüdi KrK § 119² lg 1 järgi ja teda karistati vabadusekaotusega kaheks aastaks. Nimetatud otsus kaevati edasi, kuid ka apellatsioonistmes jäi Tallinna Ringkonnakohtu oma 29. augusti 2002. aasta lahendiga⁵⁶ samale seisukohale. Tegemist oli juhtumiga, kus kohtualune tunnistati KrK § 119² järgi süüdi selles, et ta asetas teise isiku teadvalt AIDSi nakatumise ohtu: olles HIV-positiivne ja teades seda, veristas ta tahtlikult oma sõrme ja määris verrega kannatanu käe. Kõnealuse teo eest karistas kohus süüalust 6 aasta ja 1 kuu pikkuse vabadusekaotusega.

HIV-spetsiifilise normi sätestamise teed on sarnaselt kunagisele Eesti NSV-le läinud tänapäeval mitmed riigid (näiteks hulgaliselt USA osariike) ning vastavate paragrahvide kehtestamine on teravalt päevakorral teistestki õigussüsteemides. Näiteks Lõuna-Aafrikas, kus umbkaudu iga neljas täiskasvanud elanik on HIV-positiivne, on sätestatud mitmeid HIVi käsitlevaid norme ning selleteemaline diskussioon on jätkuvalt väga aktuaalne. Vaatamata äärmiselt kõrgele nakatunute arvule on ka seal riigis osa uurimusi jõudnud järeldusele, et HIV-spetsiifiliste normide loomine ei õigusta ennast, kuna see ei too kaasa efektiivset lahendust viiruse ohjeldamatu vohamise tõkestamisel. Selle asemel, et raisata energiat taolise seadusandluse loomisele, peaks valitsus suunama oma ressursid hoopis tervishoiupoliitika

⁵⁵ Kehtestatud ENSV ÜNP 1988.a 28. jaanuar – ENSV ÜVT 1988, nr 6, art 68.

⁵⁶ Tallinna Ringkonnakohtu otsus kriminaalasjas nr 1-2/713 (29.08.2002). Arvutivõrgus kättesaadav: http://kola.just.ee/docs/public/dokument_202457.pdf.

edendamisse ning inimeste teadlikkuse tõstmisesse, kuna see aitaks haigusega võitlemisele tõenäoliselt hoopis edukamalt kaasa.⁵⁷

4. jaanuaril 2005. aastal tõusetus ka Prantsusmaal taas kord teise inimese HIVi nakatamise kriminaliseerimist puudutav debatt, kuna Colmari apellatsioonikohus andis välja määruse⁵⁸, millega jäeti jõusse 2004. aastal Strasbourg'i esimese astme kohtus tehtud otsus⁵⁹. Nimetatud lahendis mõisteti süüalusele kuue aasta pikkune vangistus „kahjuliku substantsi kaudu püsiva vigastuse tekitamise eest“. Faktiliste asjaolude kohaselt oli tegemist mehega, kes oli teadlik oma HIV-positiivse staatusest, kuid ei teavitanud sellest seksuaalpartnereid ning kandis viiruse üle kahele naisele. HIVi nakatamist puudutavaid kohtuasju on Prantsusmaal ka varem esinenud, kuid väga väheste puhul on õnnestunud süüdimõistva otsuseni jõuda, kuna praeguse kvalifikatsiooni järgi peaks tegemist olema teise inimese mürgitamisega. Kassatsioonikohus on aga keeldunud taolist kvalifikatsiooni aktsepteerimast, kuna siiani on leitud, et tapmise tahtlus pole piisavalt tõendatud.⁶⁰

Spetsiifilise HIV-paragrahvi sätestamise teed on läinud ka Taani, kus kehtib alates 2001. aastast norm, mis näeb ette kuni kaheksa aastase karistuse teisele inimesele teatud nakkuse levitamise eest. Käesolevaga on AIDS ainuke haigus, millele konkreetse sätte dispositsioon kohaldub. Kõnealune paragrahv ei sanktsioneerigi aga mitte ainult haiguse tegelikku ülekandmist, vaid ka vastava ohu tekitamist. Täpsemalt on Taani karistusseadustiku *Bekendtgørelse af straffeloven*'i⁶¹ artikli 252 lõikes 2 sätestatud karistus raskekujulise – surmava või ravimatu – haiguse levitamise eest. 2001. aastal lisati veel kolmas lõige, mille kohaselt kehtestatakse haigustest, mis kohalduvad artikli 252 lõike 2 alla, justiitsministri ja tervishoiuministri koostöös loodud määrusega ammendav loetelu. 15. juunil 2001. aastal

⁵⁷ A. Stein. (viide 18), pp 177-178. Available:

http://heinonline.org.ezproxy.utlib.ee/HOL/Page?handle=hein.journals/wasglo3&div=11&collection=journals&set_as_cursor=19&men_tab=srchresults&terms=HIV|stigmatizing&type=matchall.

⁵⁸ Arrêt du 4 janvier 2005. Cour d' Appel de Colmar. Retranscription accessible par l'internet à: <http://alteregaux.over-blog.com/article-1758572.html>.

⁵⁹ Jugement Correctionnel du 28 Juin 2004. C6 6^{ème} Chambre Correctionnelle, N° de Jugement: CSN/043019, N° de Parquet: 017840. Accès par l'internet: http://www.lemegalodon.net/IMG/pdf/TGI_Strasbourg_280604.pdf.

⁶⁰ Le traitement pénal de la transmission du sida par voie sexuelle. Étude de législation comparée n° 151 (octobre 2005). Services des Études Juridiques. Accès par l'internet: <http://www.senat.fr/lc/lc151/lc1510.html>.

⁶¹ *Bekendtgørelse af straffeloven* (Danish Penal Code – April 15, 1930). Available: <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=2135>.

antud korralduse kohaselt kuulub kõnealusesse loetellu ainult HIV/AIDS ning seetõttu on kohtud säätatud ka keerulisest kohustusest asuda tõlgendama artikli 252 lõikes 2 toodud mõistet „ravimatu haigus“.⁶² Seega on Taani õigussüsteem võrdlemisi sarnane Eestis praegusel hetkel kehtivale olukorrale, mille kohaselt on karistusseadustikus sätestatud karistus nakkushaiguse levitamise eest ning muu õigusaktiga on täpsustatud, milliste haiguste levitamise puhul kõnealune paragrahv konkreetselt rakendub. Oluline vahe seisneb aga selles, et Taanis on justiitsministri korraldusega üheselt ja selgelt välja toodud, et nimetatud nakkushaiguse all mõeldakse just ja ainult HIVi. Eesti nakkushaiguste tõrje ja ennetamise seaduses on küll välja toodud loetelu spetsiifilistest haigustest, mille levitamise korral karistusseadustiku paragrahvid 192 ja 193 kohalduvad, kuid samas pole selgesõnaliselt ära mainitud, et ka HIV kuulub nende hulka.

Nagu eelpool juba mainitud, siis sanktsioneerib Taani karistusseadustiku artikli 252 lõige 2 HIVi levitamisele lisaks ka levimise ohu tekitamise. Samuti on oluline märkida, et vastutusele saab võtta nii isikuid, kes on teadlikud oma nakatunu-staatusest kui ka neid, kellel on ainult vastavad kahtlused. Teisalt tuleb märkida, et kõnealune norm ei kohaldu isikutele, kes astuvad ainult kaitstud seksuaalvahekordadesse või on partnerit teavitanud oma HIV-positiivsusest. Seega on Taanis nüüdseks kehtestatud selgepiiriline normistik, kuidas ja mille eest karistatakse ning millisel juhul vastavad sätted rakenduvad. Alates 1990ndate algusest on Taanis esinenud ligi tosin juhust, kus isik kandis oma seksuaalpartnerile nakkuse üle, kuid enne 2001. aastat lõppes enamik neist kaasustest süüdimõistva kohtuotsuseta, kuna seaduses esinev lünk ei võimaldanud enam.⁶³ Siinkohal võib taas kord tuua paralleeli Eesti õiguskorrast, mis näib olevat lünklik või siis lihtsalt ebamäärane – vähemalt selles osas, mis puudutab HIVi levitamist või vastava ohu loomist. Samas ei saa kindlalt väita, et konkreetsete normide loomisega kaasneksid kohe ka süüdimõistvad kohtuotsused, kuna HIV-süütegude esinemissagedust meie õigusruumis pole võimalik täpselt ette ennustada.

Jõudes aga tagasi küsimuse juurde, millise konkreetse HIV-spetsiifilise normi sätestamise järgi võib vajadus tekkida, siis saab siinkohal tuua näite Lõuna-Aafrikast, kus on kehtestatud

⁶² Le traitement pénal de la transmission du sida par voie sexuelle. Étude de législation comparée n° 151 (octobre 2005). Services des Études Juridiques. Accès par l'internet: <http://www.senat.fr/lc/lc151/lc1510.html>.

⁶³ Samas, accès par l'internet: <http://www.senat.fr/lc/lc151/lc1510.html>.

seadus *The Compulsory HIV Testing of Alleged Sexual Offenders Bill*⁶⁴ näol, mis muudab HIV-testi kohustuslikuks neile, kellele on esitatud süüdistus seksuaalkuriteo toimepanemises ning kui ohver või huvitatud isik ohvri nimel vastavat testi ka nõuab. Lisaks sellele on kohaliku kriminaalmenetluse seadustikuga keelatud kautsjoni taotlemise võimalus HIV-positiivsetele isikutele, kellele on esitatud süüdistus vägistamise toimepanemises.⁶⁵

1.3.1 Mudelseadus kui HIV-spetsiifilise seadusandluse lähtepunkt

Üks regioonidest, mis on otsustanud valida HIV-spetsiifilise seadusandluse tee, on Lääne-Aafrika. 2005. aastal võttis konkreetselt HIViga seotud õigusnormistiku vastu lausa 7 sealset riiki (Benin, Guinea, Guinea-Bissau, Mali, Niger, Togo ja Sierra-Leone) ning taoline areng teeb Lääne-Aafrikast maailmas ühe enim HIVi levitamise spetsiifilise kriminaliseerimise teed läinud piirkonna. HIVi käsitlevate seaduste vohamine ei ole kõnealuses piirkonnas aga sugugi juhuslik, vaid tuleneb hoopis projektist, mille eesmärk ongi edendada n-ö HIVi puudutavate mudelseaduste vastuvõttu.⁶⁶ Nimetatud mudelseadus on võrdlemisi tuntud meetod, mille abil õigusreformi läbi viia, kuna see hõlmab endas vajalikku legislatiivset šabloon, mida erinevad õiguskorrad võivad vastavalt oma vajadustele muuta või mugandada. Mudelseaduse eelis seisneb asjaolus, et selle loomisel saab toetuda mitme erineva õiguskorra kogemusele ning samuti võimaldab see mitmes riigis kokku hoida muidu seadusloomeks kuluvaid ressursse. Kõnealune süsteem ei ole kasutusel mitte ainult Aafrikas, vaid see on võetud aluseks ka näiteks ÜRO rassilist diskrimineerimist puudutavas seadusandluses ning samuti osutub mudelseaduse süsteem võrdlemisi efektiivseks jurisdiktsioonides, millel on sarnane seadusandlik raamistik, näiteks föderaalvalitsusega riikides. Kõige olulisem mudelseadusega kaasnev aspekt seisneb aga asjaolus, et taoline šabloon vorm töötab ainult juhul, kui tegemist on hea ja hästi toimiva seadusega, kuna vastasel juhul hakkavad mudelis

⁶⁴ The Compulsory HIV Testing of Alleged Sexual Offenders Bill, (B10 – 2003). Republic of South Africa. Available: <http://www.info.gov.za/gazette/bills/2003/b10-03.pdf>.

⁶⁵ A. Stein. (viide 18), p 188. Available:

http://heinonline.org.ezproxy.utlib.ee/HOL/Page?handle=hein.journals/wasglo3&div=11&collection=journals&set_as_cursor=19&men_tab=srchresults&terms=HIV|stigmatizing&type=matchall.

⁶⁶ R. Pearshouse. Legislation contagion: the spread of problematic new HIV laws in Western Africa. HIV/AIDS Policy and Law Review. Volume 12, Number 2/3, December 2007, p 5. Available: <http://www.aidslaw.ca/publications/interfaces/downloadFile.php?ref=1275>.

sisalduvad vead ning nendega kaasnevad probleemid korduma igas seadusandluses, mis konkreetse vormi põhjal kehtestatakse.⁶⁷

Lähtudes eeltoodud argumentidest tekib küsimus, kas taoline mudelseadus võiks efektiivselt toimida ka Euroopa kontinentaalõigussüsteemis ning olla sellisel juhul aluseks ka Eesti HIV-legislatsioonile. Töö autor leiab, et kuna mitmes Euroopa riigis on juba kujunemas vastav kohtupraktika ning õiguslikud seisukohad, mille abil HIV-süütegude menetlemist ning karistuste määramist läbi viia, siis tõenäoliselt puudub esialgu vajadus ühtse algmudeli sätestamiseks. Samas võib eelkirjeldatud Euroopas tehtud kohtulahendite põhjalt täheldada võrdlemisi muret tekitavat asjaolu, et erinevate õigussüsteemide lõikes on kohati tegemist suhteliselt varieeruva lähenemisega, mis omakorda võib kaasa tuua õiguslikult üksteise suhtes väga ebaproportsionaalsed otsused. Tulenevalt kõnealusest tegurist ei maksa seetõttu ka välistada, et HIVi ning sellega seotud süütegude kui üleilmselt äärmiselt probleemse küsimuse lahendamisel võetakse ühe meetmena kasutusele ka sama lähtepositsiooniga seadusandlus.

Lääne-Aarika seadusandluse aluseks olnud mudeli positiivsete külgedena nimetatakse muuhulgas, et see sätestab garantii HIV-testi eelsele ning järgsele nõustamisele, kindlustab tervishoiuteenuseid HIVi või AIDSi põdevatele inimestele, tagab meditsiinilise teabe konfidentsiaalsuse ning keelab igasuguse HIV-staatusepõhise diskrimineerimise. Samas kaasneb konkreetse šabloonõigusaktiga ka mitmed negatiivseid aspekte ning seda eriti inimõiguste vaatepunktist. Nimelt ei vasta kõnealused seadused pahatihti 1999. aastal UNAIDSi poolt välja antud HIVi/AIDSi puudutavale seadusandluse käsiraamatule⁶⁸, mis sätestab konkreetsed kriteeriumid, mida riigiametnikud peaksid õigusloome juures arvestama, et järgida rahvusvahelisi HIVi/AIDSi puudutavaid inimõiguste printsiipe.⁶⁹

⁶⁷ R. Pearshouse (viide 66), p 6. Available:

<http://www.aidslaw.ca/publications/interfaces/downloadFile.php?ref=1275>.

⁶⁸ Handbook for Legislators on HIV/AIDS, Law and Human Rights. Action to Combat HIV/AIDS in View of its Devastating Human, Economic and Social Impact. UNAIDS/IPU, Geneva, Switzerland, 1999. Available: http://www.ipu.org/PDF/publications/aids_en.pdf.

⁶⁹ R. Pearshouse (viide 66), p 6. Available:

<http://www.aidslaw.ca/publications/interfaces/downloadFile.php?ref=1275>.

Näiteks on Lääne-Aarika mudelseaduse⁷⁰ artiklis 26 sätestatud nõue, et HIV-positiivse diagnoosi saanud isik on kohustatud kuue nädala jooksul alates haigusest teadasaamisest teavitama ka abikaasat või regulaarset seksuaalpartnerit. Kui nakatunu seda ei tee, siis on testimiskeskus ise sunnitud vastava informatsiooni kõnealustele isikutele edastama. Taoline nõue on aga ebaoproportsionaalselt laiahaardeline, kuna selle rakendamisel ei arvestata, kas või milliseid vahendeid nakatunud isik haiguse leviku ennetamiseks kasutab. Seega toob ühene kohustus nakatunu-staatus avalikustada kaasa ebaõiglase tungimise isiku privaatellu ning võib endaga kaasa tuua stigmatiseerimise, diskrimineerimise, vägivalda või muu sarnase tagajärje.⁷¹

Samuti tekitab probleeme mudelseaduse artikkel 18, mis üldreeglina küll keelab kohustusliku HIV-testimise, kuid samas sätestab mitmeid erandeid, mille kohaselt tohib isikult siiski proovi võtta juhul, kui tegemist on a) süüdistuse esitamisega HIVi levitamise või leviku ohu tekitamises, b) süüdistuse esitamisega vägistamises, c) HIV-staatuse kindlaks tegemise vajadusega, et lahendada abielusisest probleemi, d) organi-, raku- või vere loovutamise protseduuriga, e) raseda naise meditsiinilise kontrolliga. Kohustusliku HIV-testimise näol on aga tegemist äärmiselt terava õigusriivega, kuna sellega tungitakse nii inimese eraellu kui ka rikutakse isiku kehalist puutumatus. Seetõttu peaks eeltoodud erandite rakendamist kaaluma erilise hoolikusega, et minimeerida kaasneda võivat inimõiguste rikkumist.⁷²

Mudelseaduse pooldajad leiavad sageli, et igale riigile jääb mudelseaduse ülevõtmisel valikuvõimalus ning suverääne otsustamisruum, mida või kuidas oma õiguskorda üle võtta. Lähtudes aga kõnealusest Lääne-Aafrika mudelseadusest, on taoline vaatepunkt võrdlemisi naiivne, kuna vaatamata asjaolule, et teoorias peaks mudelseadus hõlmama endas ideaalset normikogumit konkreetses valdkonnas, on selle puudujäägid inimõiguste küsimustes

⁷⁰ Regional Workshop to Adopt a Model Law for STI/HIV/AIDS for West and Central Africa. General Report. Annex 1: Model Legislation on HIV/AIDS AWARE-HIV/AIDS Regional Workshop on AIDS Model Law, N'Djamena, Chad (September 8-11, 2004). Available: <http://www.awarehiv.org/images%5Cinserts%5CModel%20law%20on%20HIV-AIDS%20.PDF.pdf>.

⁷¹ R. Pearshouse (viide 66), p 7. Available:

<http://www.aidslaw.ca/publications/interfaces/downloadFile.php?ref=1275>.

⁷² Samas, p 7. Available: <http://www.aidslaw.ca/publications/interfaces/downloadFile.php?ref=1275>.

märgatavad. Seitse eelmainitud Aafrika riiki on vastava mudelseaduse aga peaaegu et üks-ühele oma seadusandlusesse üle võtnud.⁷³

1.3.2 Kriminaalkaristuse määramise põhifunktsioonide toimimine kriminaalkaristuse mõistmisel HIV-spetsiifilise paragrahvi rakendamise kaudu

Kriminaalkaristuse määramine kannab endas funktsioone, mis peamiselt seisnevad järgmistes aspektides: a) võimetus vangistuse ajal uusi kuritegusid korda saata, b) süütegija rehabiliteerimine, c) hukkamõistu vääriva teo eest välja teenitud karistuse ärakandmine, d) üldpreventsioon. Kui alustada argumendist, et HI-viiruse levitamise eest süüdi mõistetud isiku vangistamine võtab süüaluselt võimaluse uusi samalaadseid tegusid sooritada, siis kõnealusel juhul võib efekt olla täiesti vastupidine. Pigem tuleks arvesse võtta asjaolu, et vangla kui selline on kõrge riski-käitumisega asutus ning seetõttu on ka nakkuse edasikandmise tõenäosus äärmiselt kõrge.⁷⁴ On suhteliselt vaieldav, kas karistuse ning vangistusse mõistmine üleüldiselt kannavad endas rehabiliteerivat mõju. Lisaks puuduvad tõendid selle kohta, kas kriminaalkaristus kui selline rehabiliteerib n-ö HIV-kuriteo toime pannud isikuid taoliselt, mis mõjutaks neid tulevikus nimetatud süütegusid vältima. Kuna HI-viiruse levikut puudutavad teod on enamasti seotud väga sügavalt inimkäitumisele omase tegevusega, nagu seksuaalelu ja/või narkootiliste ainete tarvitamine, siis on nende muutmist väga raske mõjutada taolise meetodiga nagu seda on kriminaalkaristus. Tõenäoliselt annaks palju tulemuslikuma efekti, kui kasutataks mitte-sunduslikke vahendeid, nagu nõustamine ning üldine toetus.⁷⁵

Peamine õigustus teatud käitumise eest kriminaalkaristuse määramiseks on argument, et vastav teguviis on väärt moraalset hukkamõistu ning ühiskonnal on õigus taolise tegutsemise eest ka karistus mõista. Kõnealune õigustus ei hõlma ühelgi viisil konkreetse süüaluse või ka teiste eemalhoidmist võimalikust tulevases käitumisest, seega ei puutu taoline kättemaksulaadne karistusõigustus kuidagi avaliku tervishoiu kaitsesse või HIVi leviku

⁷³ R. Pearshouse (viide 66) , p 9. Available:

<http://www.aidslaw.ca/publications/interfaces/downloadFile.php?ref=1275>.

⁷⁴ R. Elliot. Criminal Law, Public Health and HIV Transmission: a Policy Options Paper. UNAIDS. Geneva, 2002, p 20. Available: http://data.unaids.org/publications/IRC-pub02/JC733-CriminalLaw_en.pdf.

⁷⁵ Samas, p 20. Available: http://data.unaids.org/publications/IRC-pub02/JC733-CriminalLaw_en.pdf.

ennetamise – tegemist on puhtakujulise väärkäitumise karistamisega. Kriminaalkaristus peaks aga olema meede, mida kasutatakse suuremalt jaolt ainult siis, kui isiku käitumine on selgelt moraalset hukkamõistu väärt ning sellest tulenevalt ka karistamise ära teeninud. Seejuures tuleb arvesse võtta ka süüaluse tahtlust ning vaimset suhtumist on teosse, kuna juhul, kui subjektiivset koosseisu ei tuvastata, ei tohiks isiku karistamiseks piisata argumendist, et tema tegevus oli väärt moraalset hukkamõistu. Karistusõigus tunneb mitut erinevat liiki tahtlust – näiteks Eesti seadusandluses on tulenevalt KarS § 16 lg-st 1 eristatavad kolm tahtluse liiki: kavatsetus, otsene ja kaudne tahtlus⁷⁶. Samas ei tohiks igäüks neist tuua kaasa objektiivses koosseisus kirjeldatud teo toimepanemisel kriminaalsüüdistust ning –karistus.⁷⁷ Karistuse üks põhifunktsioonidest peaks olema hirmutav element, mille eesmärk on hoida inimesi kriminaalseid tegusid korda saatmast, sest vastasel korral saadaks nende käitumist äärmiselt karmid tagajärjed.⁷⁸ See omakorda tähendab, et antud juhul isikud hoiduksid tegevusest, millega võib kaasneda HIVi levik või levimise oht ja seda tulenevalt teadmisest, et vastasel juhul kaasneb kriminaalsüüdistus või –karistus. Seega peaks just kõnealune karistusõigustus olema HIV-süütegude puhul eriti oluline, kuna see kannab endas väga selgelt rahvatervise kaitse funktsiooni. Kahjuks ei vasta kõnealuse argumendi tugevale teoreetilisele poolele aga praktiline tegelikkus. Nimelt ei saa loota, et olukorras, kus isik on juba otsustanud – tulenevalt teatud teguritest (iha, hirm, sõltuvus) – käituda ebamõistlikult, mõjaks taoliste lisatingimuste, nagu seadused või moraalne hukkamõist, lisamine muud moodi kui ebaedukalt.⁷⁹ Töö autor leiab, et kriminaalkaristuse põhifunktsioonide tegelik toimimine HIV-süütegude korral mõistetava karistuse puhul on tõepoolest väga küsitav, kuid oleneb ennekõike siiski sellest, millist laadi süüteo isik toime pani. Eelkõige ei saaks asuda absoluutsele seisukohale, et HIV-süütegude kriminaalkaristamine ei kanna endas mingit funktsiooni, juba seetõttu, et näiteks olukorras, kus isiku tegevus on ajendatud konkreetsest kavatsusest oma seksuaalpartner haigusesse nakatada, peaks järgnema ka ühiskondlik hukkamõist süüdimõistva kohtuotsuse näol. Seega on käesolevas alapunktis välja toodud

⁷⁶ J. Sootak, P. Pikamäe (viide 4), § 16.

⁷⁷ R. Elliot (viide 74), p 21. Available: http://data.unaids.org/publications/IRC-pub02/JC733-CriminalLaw_en.pdf.

⁷⁸ A. Stein. (viide 18), p 181. Available:

http://heinonline.org.ezproxy.utlib.ee/HOL/Page?handle=hein.journals/wasglo3&div=11&collection=journals&set_as_cursor=19&men_tab=srchresults&terms=HIV|stigmatizing&type=matchall.

⁷⁹ R. Elliot (viide 74), p 28. Available: http://data.unaids.org/publications/IRC-pub02/JC733-CriminalLaw_en.pdf.

aspektide analüüsimise eesmärk näidata, et HIV-süütegude karistamine kohtualusele vangistuse mõistmine näol ei kanna endas arvatavasti küll kogu loodetud efekti, kuid asjaolu, et vaatamata sellele on paljudes riikides mindud HIVi levitamise kriminaliseerimise teed, rõhutab veelkord, et kõnealusele õigusrikkumisele antakse riigi poolt ikkagi nii ränk hinnang, kuna see on õigustatud tulenevalt vastava süüteo raskusest. Samas ei tähenda taoline lähenemine, et kõikides õiguskordades peaks kehtima või kehtikski sarnane käsitlusviis ning seetõttu tuleb kaaluda ka alternatiivseid meetmeid, et hinnata, kas need toimiksid HIV-süütegude käsitlemisel ning haiguse ennetamisel efektiivsemalt kui kriminaliseerimine, kuid võimaldaksid paralleelselt väljendada hukkamõistvat hinnangut, mida vastava teo toimepanek endaga kaasa peaks tooma.

1.4 Avaliku tervishoiu (rahvatervise) seadus kui alternatiiv

Üks põhjustest, miks inimesed kipuvad suurema diskussioonita aktsepteerima HIVi nakatamise kriminaliseerimist, on asjaolu, et ei kaaluta teisi vahendeid, mis võiksid samuti probleemile leevendust tuua. Selleks, et rahvatervist edukalt kaitsta, ei pea alati tuginema karistusõigusele, pigem peaks vastavate otsuste tegijad kaaluma alternatiive, mis võiksid samuti kaasa aidata HIVi leviku piiramisele ning avaliku tervishoiu seadus oleks sellisel juhul kindlasti üks võimalustest.⁸⁰ Ka eesti seadusandluses on kehtestatud rahvatervise seadus⁸¹, mille eesmärk on inimese tervise kaitsmine, haiguste ennetamine ja tervise edendamine.

Avaliku tervishoiu seadused küll varieeruvad vastavalt erinevatele jurisdiktsioonidele, kuid seoses nakkushaigustega hõlmavad nad enamasti siiski kolme aspekti: a) liigitavad nakkushaigused erinevatesse kategooriatesse ning määravad kindlaks, milline õiguslik regulatsioon vastavale liigitusele kohaldub, b) kehtestavad teatud isikutele (näiteks arstidele) kohustuse vastavad haigused kindlaks määrata, nende esinemisest raporteerida ning pakkuda

⁸⁰ R. Elliot (viide 74), p 21. Available: http://data.unaids.org/publications/IRC-pub02/JC733-CriminalLaw_en.pdf.

⁸¹ Rahvatervise seadus (14.06.1995) - RT I 1995, 57, 978; RT I 2004, 87, 593.

nakatunud isikutele vajalikku ravi, c) tervishoiu ametnikele võimaldatakse piisav pädevus, mis võimaldab neil aidata kaasa nakkushaiguste leviku ennetamisele ja õigeaegsele ravile.⁸²

Kõige ekstreemsematel juhtudel on avaliku tervishoiu seadusel kvaasi-karistusõiguslik iseloom, mis tähendab, et tervishoiuametnike pädevusse kuulub ka õigus teostada kohustuslikke läbivaatusi juhul, kui tekib kahtlus, et isik on nakkushaiguse kandja. Samuti võib taoline karminäolisem seadus kohustada nakatunud isikuid käituma viisil, mis välistaks või viiks miinimumini võimaluse, et viirus edasi kandub. Näitena võib siinkohal tuua sätte, millega HIV-positiivsel isikul keelatakse astuda kaitsmata seksuaalvahekorda ja/või talle pannakse kohustus avalikustada oma HIV-positiivse staatus kõigile seksuaalpartneritele. Sõltuvalt seadusandlusest võib taolise nõude järgimata jätmine tuua kaasa trahvi või lausa vangistuse ning tervishoiu ametnikel võib olla pädevus isikut kinni pidada juhul, kui see on õigustatud nakkuse levimise ennetamiseks.⁸³ Sellest lähtuvalt saab järeldada, et lõppastmes võib ka avaliku tervishoiu seaduse rakendamine viia täpselt samasse punkti, mis HIV-süütegude kriminaliseerimine karistusseadustiku kaudu. See omakorda lubab tõdeda, et taoline lähenemisnurk on leebem ainult näiliselt ning tegelikkuses kaasnevad ka avaliku tervishoiu seaduse rakendamisel samad efektid, mis karistusseadustiku puhulgi, lihtsalt teise nime all.

Kas eelkirjeldatud lähenemist oleks soovi korral võimalik siiski rakendada ka Eesti õiguskorras, sõltub eelkõige rahvatervise seaduse ning sellest lähtuvate õigusaktide poolt vastavale ametkonnale võimaldatud pädevusest. Tulenevalt rahvatervise seaduse § 5 p-st 2 on üks haiguse ennetamise vahenditest nakkushaiguste levikut tõkestavate abinõude rakendamine. Samas on kõnealune õigusakt võrdlemisi üldsõnaline ning HIVi või AIDSi käsitlevaid erinorme pole sätestatud. RTerS § 13 lg 1 näeb aga ette, et tervisekaitse ja haiguste ennetamise põhiülesandeid täidavad tervishoiuasutused vastavalt oma põhitegevuse suunale. Siinkohal osutuks sobivaks asutuseks tervisekaitseinspeksioon ning tulenevalt

⁸² R. Elliot (viide 74), p 28. Available: http://data.unaids.org/publications/IRC-pub02/JC733-CriminalLaw_en.pdf.

⁸³ Samas, p 28. Available: http://data.unaids.org/publications/IRC-pub02/JC733-CriminalLaw_en.pdf.

tervisekaitseinspeksiooni põhimääruse kinnitamise määruse⁸⁴ § 9 p-st 3 on tervisekaitseinspeksioonil õigus temale pandud ülesannete täitmiseks avastatud rikkumiste korral teha ettekirjutusi rikkumiste kõrvaldamiseks, määrata trahve ja rakendada muid riikliku sunni vahendeid ning tulenevalt § 9 p-st 4 nõuda tegevuse piiramist, peatamist või lõpetamist, kui see ohustab ümbritsevat elukeskkonda või inimeste tervist. Kuna tulenevalt tervisekaitseinspeksiooni põhimääruse kinnitamise määruse §-st 6 on tervishoiuinspeksiooni tegevusvaldkonnaks muuhulgas ka nakkushaiguste leviku tõkestamine, siis oleks HIVi leviku ennetamisest lähtuv käitumine kõnealuse asutuse üks ülesannetest ning vastavalt ka vajaliku pädevuse raames. Vaatamata sellele osutuks Eesti õiguskorras HIVi levitamist või selle ohu tekitamist puudutavatele tegudele riigipoolse kohase reageeringu tagamine ainult rahvatervise seadusele ning sellest lähtuvatele õigusaktidele tuginedes võrdlemisi keeruliseks, ebaproportsionaalseks või isegi mõttetuks. Seda eelkõige tulenevalt juba varem rõhutatud asjaoludest, et HIV-süütegudega rünnatav õigushüve ehk inimese tervis (lõppastmes ka elu) väärib karistusõiguslike normide kohaldamist isegi siis, kui kaasnevad aspektid endas ennekõike negatiivset varjundit kannavad, ning samuti lähtuvalt tegurist, et tegelikkuses võib ka rahvatervise seadus viia samasse punkti kui karistusseadus, mis muudaks kõnealuse lähenemisviisi erinevuse – võrreldes karistusseadustiku normide kohaldamisega – lihtsalt formaalseks.

⁸⁴ Tervisekaitseinspeksiooni põhimääruse kinnitamine. Vastu võetud sotsiaalministri 20.12.2001.a määrusega nr 137, jõustunud 07.01.2002.a. RTL 2002, 2, 14; RTL 2003, 49, 734.

II HI-viirusesse nakatamise kriminaalkuriteona kvalifitseerimise eesmärk ja kaasnevad aspektid

2.1 Nakatamise kriminaliseerimise peamine eesmärk – HI-viiruse leviku ennetamisele kaasaaitamine

Asjaolu, et 1,3% Eesti elanikkonnast on HIV-positiivne tähendab, et tegemist on Euroopa Liidu liikmetest kõrgeima nakkuse levikuastmega riigiga, kuid vaatamata probleemi tõsidusele kipuvad kohalikud poliitikud kõnealusest teemast mööda vaatama. Ükski juhtivatest poliitilistest erakondadest pole võitlust HIVi ning AIDSi vastu sätestanud ühena oma prioriteetidest, jättes seega mulje, nagu polekski võitlus selle surmava haigusega valitsuse huvialas. Taoline hoolimatus HIVi leviku tõkestamisel tundub eriti arusaamatu olukorras, kus riigi majanduskasv ulatus kohati lausa 11%-ni aastas. Kirjeldatud asjaolude taustal võib teha kurva järelduse, et kiire majandusliku arenguga ei kaasne riigis alati ka samaväärne sotsiaalne areng ning see võib kokkuvõttes kaasa tuua sügava rahulolematuse ning tõsised tagajärjed.⁸⁵

Ühelt poolt on sundus, kohustuslikkus ning piirangud alati olnud osa ühiskondlike tervishoiu meetmete rakendamise poliitikast juhul, kui küsimuse all on nakkushaigused. HI-viiruse puhul on ühiskonnas üldiselt aga jõutud arusaamisele, et taoline lähenemine on ebaefektiivne ning isegi solvav. Selle asemel oleks tunduvalt efektiivsem tugineda hoopis õiguspõhisele seisukohale, mis hindaks inimväärikust, vastutust, vabatahtlikkust ja seda kõike läbi juurdepääsu tervishoiualasele informatsioonile, tervishoiuteenustele ning ühiskondlikule toetusele ja osavõtlikkusele. Sellise lähenemise juurutamine ning väärtustamine kinnitab tõsiasja, et seksuaaltervise puhul läheb vastutus jagamisele indiviidi enda ning riigi vahel.⁸⁶ Just tulenevalt eelnimetatud põhimõtetest peaks igasugune õiguslik või poliitiline lähenemine kõnealusele probleemile võtma arvesse asjaolu, et kõige olulisemaks eesmärgiks nimetatud küsimuse juures jääb alati HIVi leviku tõkestamine. See ei

⁸⁵ Estonia: Experts alarmed by the governments sustaining inactivity in the field of HIV/AIDS prevention. CEE Bulletin on Sexual and Reproductive Rights, No 4(48) 2007. Available: http://www.astra.org.pl/48_issue.htm.

⁸⁶ UNAIDS Reference Group on HIV and Human Rights. 12-14 February 2007. Issue Paper for the Session: Criminalization of HIV Transmission. Available: http://data.unaids.org/pub/BaseDocument/2006/070216_HHR_3_Criminalization.pdf.

tähenda, et kõik teised faktorid tuleks kõrvale heita, kuid karistusõiguslike meetmete rakendamise õigustamiseks jäävad muud tegurid siiski teisejärguliseks. Samas ei tohiks hetkekski unustada, et kriminaalpoliitiliste sihtmärkide saavutamise arvelt on lubamatu ohvriks tuua HIV ennetamist ennast kui kõige olulisemat eesmärki.⁸⁷

Käesoleva töö alapunktis 1.3.1 on juba välja toodud meetmed, mille rakendamisel üritatakse HIVi veelgi suuremat levikut ennetada Lääne-Aafrika riikides. Vastupidise näitena Lääne-Aafrikale võib seoses HIVi levikule reageerimisega tuua Kagu-Aasiast, kus nakkuse levimist soodustavate tegurite hulk on samuti hoogustumas, kuid vasturohu leidmisel püütakse piirduda veidi kergekujulisemate meetmetega. Nimelt otsitakse abi HIV-spetsiifilistest mittesiduvatest rahvusvahelistest ning kohalikest kokkulepetest ehk *soft law*'st, mille eelised karmikoelisemate lepingute ees seisnevad asjaolus, et nende loomine on võrdlemisi kiire ning neid saab vastu võtta ka kohalikul tasemel. Ka kõnealustest *soft law*' kokkulepetest kinnipidamist on tunduvalt lihtsam ning paindlikum jälgida, kui teostada järelevalvet tunduvalt jäigemate lepingutäitmise mehhanismide toimimise üle.⁸⁸ Näitena võib siinkohal tuua Tööjõu liikumist ja HIVi leviku ennetamist puudutava regionaalstrateegia Mekongi jõe piirkonnas, mille töötas välja ÜRO vastav allüksus⁸⁹. Nimetatud strateegia tulemusel asuti Tais muuhulgas arendama käitumisjuhendit, mille kohaselt on ettevõtte kohustatud töötama välja HIVi ennetusprogrammi, et saada siduv luba ehitustööde läbiviimiseks. Ehitustööde eriline väljatoomine tuleneb asjaolust, et suurem osa töolistest on HIVi riskigrupp, kuna neil on piisavalt raha, et lubada endale alkoholi, narkootikume ja seksteenuseid; lisaks eelnevale elavad nad enamasti kaugel kodust ja sotsiaaltoetuste võrgustikust; nad ei suuda abi leida kohalikest HIVi ennetusprogrammist ja seda lähtuvalt keelelistest erinevustest või kirjaoskamatuses. Tulenevalt kõigist eeltoodud teguritest võivad töölised seetõttu suure tõenäosusega koju naastes viia kaasa ka HIVi ning levitada seda oma seksuaal- või

⁸⁷ R. Elliot (viide 74), p 15. Available: http://data.unaids.org/publications/IRC-pub02/JC733-CriminalLaw_en.pdf.

⁸⁸ D. Patterson et al. Use of soft law to address HIV/AIDS in Southeast Asia. HIV/AIDS Policy and Law Review. Volume 12, Number 2/3, December 2007, pp 18-19. Available: <http://www.aidslaw.ca/publications/interfaces/downloadFile.php?ref=1277>.

⁸⁹ U.N. Regional Task Force on Mobility and HIV Vulnerability Reduction (UNTRF) – ÜRO Piirkondlik töögrupp tööjõu liikumise ja HIVi leviku ennetamise alal.

süstimispartneritele.⁹⁰ Vaatamata eeltoodud teguritest lähtuvalle kõrgele riskiastmele on otsustatud rakendada nakkuse haardeulatuse suurenemise vältimiseks inimõigussõbralikumad *soft law*'d. See näitab, et HIVi leviku ennetamiseks saab kasutada ka muid seadusest lähtuvaid meetmeid ning esmajärjekorras ei peagi alati HIV-spetsiifiliste karistusõiguslike normide teed minema, vaid alustuseks võib proovida ka kergetoimelisemaid kohalikku regiooni puudutavaid erikokkuleppeid.

Küsimus sellest, millisel viisil ning kui edukalt oleks võimalik taolist lähenemist rakendada ka Eestis, on võrdlemisi keeruline. Eelmise peatüki alapunktis 1.4 on ühe võimaliku *soft law* variandina analüüsitud kvaasi-karistusõigusliku iseloomuga avaliku tervishoiu seaduse kasutamist, kuid nagu eelmainitud käsitluses juba välja toodud, ei erineks taoline lähenemine tegelikkuses eriti palju karistusseadustiku vastavate sätete kohaldamisest. Kas Eestis võiks aga kaaluda käesolevas lõigus näitena käsitletud Kagu-Aasias kasutatava kohaliku kokkuleppe või mõne seaduslikult mittesiduva iseloomuga lepingu kasutamist, siis taolise võimaluse kohta arvab käesoleva töö autor – nagu eelnevalt juba ka välja toodud –, et see poleks proportsionaalne tulenevalt HIVi levitamisega kaasnevate tagajärgede tõsidusest.

2.2 HI-viirusesse nakatamise kriminaalkuriteona kvalifitseerimise positiivsed ja negatiivsed aspektid

2.2.1 Positiivsed aspektid

HIVI nakatamise kriminaliseerimise juures on väljendatud palju muret seoses sellega kaasneva HIVi või AIDSi-haigete diskrimineerimisega, kuid peamise vastuargumendina võib tuua välja asjaolu, et karistusseadustiku normid tuuakse mängu alles siis, kui kõnealust haigust põdev isik on käitunud kriminaliseerimist väärival moel ja mitte pelgalt selle pärast, millist nakkust ta kannab.⁹¹ HIV-spetsiifiliste paragrahvide kasuks räägivad üldiselt kaks

⁹⁰ D. Patterson et al. (viide 88), p 18. Available: <http://www.aidslaw.ca/publications/interfaces/downloadFile.php?ref=1277>.

⁹¹ C. Elliott, F. Quinn. *Criminal Law* 5th Edition. Chapter 5: Involuntary Manslaughter. Criticism of the Law on the Spread of Disease, p 114. Available: http://www.booksites.net/download/elliottquinn_crimlaw/student_files/0273687646%20_update_jul05.doc.

argumenti. Esiteks saaks sellisel juhul seaduses väga täpselt sätestada, mis on keelatud ning kuidas selle eest karistatakse. Taoline lähenemine vähendaks võimalust, et kohtud asuvad ise väga erinevalt ning laiapõhjaliselt tõlgendama, kuidas ja millises ulatuses n-ö tavanormid HIVi levitamise ohu või levitamise puhul kohalduvad. Teiseks oleks hoolikalt ja põhjalikult ette valmistatud normide puhul võimalik vältida kriminaalõiguse potentsiaalset valestitõlgendamist, samuti juriidilist ülepakkumist või seaduse ebakohast rakendamist ja sellega kaasnevat kahju.⁹²

Nullum crimen nulla poena sine lege certa printsiibi kohaselt ei ole süütegu ega ka karistus ilma kindla seaduseta.⁹³ See tähendab, et seadus peab üheselt ning selgesõnaliselt sätestama, milline tegevus on karistav, ning karistusõigusliku normi rakendamisel nimetatud põhimõtte mitte järgimine võib tähendada vastuollu minekut Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikliga 7.⁹⁴ Nimelt sätestab eelmainitud õigusnorm muu hulgas nõude, et kedagi ei tohi mõista süüdi teos, mis polnud kriminaalkuritegu – tulenevalt siseriiklikust või rahvusvahelisest seadusest – sellel hetkel, kui tegu toime pandi. Näiteks Hollandi Ülemkohus on teinud just eelpool välja toodud printsiibile põhineva otsuse⁹⁵, mille kohaselt peab riik, kui ta soovib esitada kriminaalsüüdistuse HI-viirusesse nakatamise ohu tekitamise või nakkuse levitamise eest, olema eelnevalt üheselt ning konkreetselt sätestanud, mis on keelatud.⁹⁶ Samuti leidis kohus, et süüdistuse esitamine lihtsalt olukorras, kus HIV positiivne isik oli kaitsmata seksuaalvahekorras, pole õigustatud, kuna nakatamise ohu tekitamist ei saa lugeda võrdväärseks nakkuse tegeliku ülekandmisega.⁹⁷

⁹² R. Elliot (viide 74), p 34. Available: http://data.unaids.org/publications/IRC-pub02/JC733-CriminalLaw_en.pdf.

⁹³ M. Ristikivi. Ladina päritolu juriidilised terminid Eesti õiguskeeles. Magistritöö, 2006, lk 69. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://dspace.utlib.ee/dspace/bitstream/10062/1016/5/ristikivim.pdf>.

⁹⁴ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Rome 4.XI.1950. Available: <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/D5CC24A7-DC13-4318-B457-5C9014916D7A/0/EnglishAnglais.pdf>.

⁹⁵ W. van Kouwen, K. Bruinenberg (viide 46), p 485. Available: http://heionline.org.ezproxy.utlib.ee/HOL/Page?handle=hein.journals/jcriml70&div=91&collection=journals&set_as_cursor=35&men_tab=srchresults&terms=HIV|transmission&type=matchall.

⁹⁶ WHO technical consultation in collaboration with the European AIDS Treatment Group and AIDS Action Europe on the criminalization of HIV and other sexually transmitted infections. Copenhagen 16 October 2006. Available: http://www.keele.ac.uk/research/lpj/Law_HIV-AIDSPROJECT/WHOCrimconsultation_latest.pdf.

⁹⁷ Global Network of People living with HIV/AIDS. 17 November 2006. Available: <http://www.gnpplus.net/content/view/1284/91/>.

2.2.2 Negatiivsed aspektid

Küsimus on selles, kas kriminaalvastutuse kehtestamisega ei tekitata olukorda, kus HIVi nakatunud inimesed langevad taas kord ühiskonna ebaõiglaste süüdistuste alla. Samuti tähendab kogu vastutuse langemine juba HIVi nakatunud isikule, et taolise regulatsiooniga võidakse vähendada inimeste enda valmisolekut ning vastutuse tunnetamist iseenda kaitsmisel nakkuse saamise eest.⁹⁸ HIViga seotud süütegude kriminaliseerimise negatiivse aspekti toob välja ka subjektiivse koosseisu määratlemine ehk tahtluse tuvastamise erinevad standardid. Juhul kui süüdistuse esitamine on tehtud sõltuvaks asjaolust, et süüalune ise peab olema teadlik oma HIV-positiivse staatusest, siis toob see kaasa võimalike viirusekandjate vastumeelsuse testimise suhtes, kuna teadmatus võib osutada kohtus päästvaks argumendiks. Kui minna aga teist teed ning laiendada vastutuse ulatust ka neile, kes nakkuse olemasolus veel päris kindlad ei ole, vaid teavad ainult potentsiaalsest riskist olla haigestunud, siis kaasneb sellega tõenäoliselt lihtsalt suurel hulgal kriminaalsüüdistuse esitamine ning kohtute kohustus asuda üksikasjalikult lahkama inimeste eraelulisi detaile, et teha kindlaks nakatumise riski aste konkreetse isiku elustiilist lähtuvalt.⁹⁹ Eesti kehtivas õiguskorras tähendaks see – juhul, kui leitakse, et süütekoosseisu täitmiseks peab isik olema teadlik oma HIV-positiivsusest –, et kohtul tekib kohustus üheselt välja selgitada, kas isik oli teadlik oma nakatunu-staatusest või mitte, mis omakorda tooks kaasa küsimuse sellest, kas ja millal võib sundida näiteks meditsiinitöötajaid kohtus avaldama konfidentsiaalset infot patsientide kohta. Kriminaalmenetluse seadustiku § 72 lg 1 p-i 3 järgi on tervishoiutöötajal küll isiku terv<<isesse puutuvate asjaolude puhul õigus tunnistajana ütluste andmisest keelduda, kuid mitmes riigis on HIV-süütegude käsitlemisel antud arstile kohtu poolt korraldus vastavad andmed siiski avaldada. Suure tõenäosusega muudaks see taolise lähenemise vajalikuks ka Eesti õiguskorras, kuna vastav arstitõend võib osutada asendamatuks tõendusallikaks näiteks küsimuses, millal isikul HIV esmakordselt tuvastati. See omakorda viiks aga taas kord nakatunud või nakatumist kahtlustavate isikute tõrjuvale suhtumisele endi testida laskmise vastu.

⁹⁸ UNAIDS Reference Group on HIV and Human Rights. 12-14 February 2007. Issue Paper for the Session: Criminalization of HIV Transmission. Available: http://data.unaids.org/pub/BaseDocument/2006/070216_HHR_3_Criminalization.pdf.

⁹⁹ Supreme Court of Canada in R v Williams (September 18, 2003). Canadian HIV/AIDS Legal Network. Available: <http://www.aidslaw.ca/publications/interfaces/downloadFile.php?ref=22>.

Lääne-Aafrika mudelseaduse artikli 36 näol on tegemist spetsiifilise HIVi nakatamist käsitleva õigusnormiga. Nimetatud artiklis on kriminaliseeritud nii HIVi levitamine kui selle levimise ohu tekitamine. Vaatamata käsitletava teema keerukusele ning olulisusele, on kõnealune norm sätestatud ebaselgelt ja puudulikult, samuti erinevad prantsus- ning ingliskeelne versioon nii sisult kui teksti ülesehituselt. Artikkel 36 sätestab muuhulgas, et HIVi tahtlik levitamine on süütegu ning igaüht, kes on süüdi HIVi tahtlikus levitamises, karistatakse vastavas sanktsioonis ette nähtud liigi ja määra järgi. Kõnealusel normis nimetatud tahtlik levitamine on omakorda defineeritud artiklis 1 ning seisneb HIVi levitamises teisele inimesele mistahes vahenditega HIV-positiivse isiku poolt, kes on ise teadlik oma nakatunu-staatusest. Ka HIVi levitamise mõiste on lahti seletatud ning täpsustamiseks on juurde lisatud, et nakatamine võib toimuda seksuaalvahekorra, vereülekande, kasutatud süstalde, nahaaugustamisvahendite kaudu või emalt lapsele.¹⁰⁰ Seoses HIV-spetsiifiliste karistusõiguslike normidega on aga *International Guidelines*¹⁰¹ tugevalt soovitanud järgida põhimõtteid, et kriminaal- või avalik-õiguslikud normid ei peaks sisaldama erisätteid tahtlikku HIVi levitamist puudutavate süütegude kohta, vaid peaks proovima piirduda üldnormidega, mis rakenduvad ka teiste isikuvastaste kuritegude puhul. Taoline lähenemine peaks tagama selle, et elemendid nagu etteaimatavus, tahtlus, põhjuslik seos ja nõusolek, oleksid selgelt ning seaduslikult tuvastatud ja aitaksid jõuda süüdimõistva otsuse ning ärateenitud karistuse mõistmiseni. Kõnealusel seaduses esineb aga nii mõnigi puudus, mis eeltoodud eesmärkide saavutamist ei võimalda. Näiteks nakkuse levitamise karistamine „mistahes“ vahenditega on liialt laiahaardeline lähenemine ning seda eriti tulenevalt viisist, kuidas on mudelseaduses sätestatud HIVi levitamise mõiste. Taoline situatsioon tähendab, et kriminaalkaristus võib kaasneda ka olukorraga, kus isik kasutab seksuaalvahekorra ajal piisavaid kaitsevahendeid, püüab ennetada HIVi levimist süstimis- või nahaugustamisvahendite kaudu, ja seda tulenevalt asjaolust, et ei kaaluta tegureid, kui

¹⁰⁰ R. Pearshouse (viide 66), p 8. Available:

<http://www.aidslaw.ca/publications/interfaces/downloadFile.php?ref=1275>.

¹⁰¹ International Guidelines on HIV/AIDS and Human Rights, U.N.C.H.R. res. 1997/33, U.N. Doc. E/CN.4/1997/150 (1997). The protection of human rights in the context of human immunodeficiency virus (HIV) and acquired immunodeficiency syndrome (AIDS).

Available: <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/t4igha.html>.

suur oli tegelik nakkuse ülekandumise oht või milliseid meetmeid haiguse levimise vältimiseks kasutati.¹⁰²

2.2.2.1 Stigmatiseerimine

Teise isiku HI-viirusesse nakatamise kriminaliseerimisel tuleb arvestada, et üks kaasnevatest negatiivsetest aspektidest seisneb nakatunud isikute juba niigi ebameeldiva sildistamise veelgi süvenemises. HIV-ga seotud stigmatiseerimine on mitmetasandiline ning baseerub üldiselt välja kujunenud arvamusel, et HIV ning AIDS on lahutamatult seotud seksuaalteenuste pakkumise, narkootikumide tarvitamise, homoseksuaalsuse ning muu taolisega. HIV-i nakatunute kohta usutakse tihtipeale, et viimased on oma haiguse ära teeninud tulenevalt iseenda väärast käitumisest.¹⁰³ Samas on oluline rõhutada, et oleks tõeliselt ebaõiglane riputada halvustav silt külge kõigile HIV-positiivsetele isikutele ja seda pelgalt seetõttu, et mõni neist on näidanud halba eeskuju või käitunud äärmiselt taunitavalt. HIV-i nakatunud inimesed elavad juba niigi igapäevases hirmus sildistamise ning diskrimineerimise ees. Asjaolu, et need isikud on ühel või teisel viisil nakkuse saanud, ei tähenda, et neid peaks ainuüksi sellel põhjusel ka kurjategijatena kohtlema.¹⁰⁴

UNAIDS on rõhutanud, et teise inimese HI-viirusesse nakatamise eest süüdistuse esitamise korral peaks olema eelistatum lähenemine, kus süüdlase teo kvalifitseerimisel subsumeeritakse see mõne n-õ tavaparagrahvi järgi ehk siis lähtutakse juba olemasolevaist karistusseadustiku sätetest. Taoline seisukoht põhineb veendumusel, et eraldiseisva paragrahvi loomine suguhaigusesse või HIV-i nakatamise puhuks võib endaga kaasa tuua mitmeid aluseid diskrimineerimiseks.¹⁰⁵ Näiteks Lõuna-Aafrikas on HIV ümbritsetud nii tugevast stigmatiseerimisest, et sellega kaasnevad eelarvamused viivad pahatihti HIV-

¹⁰² R. Pearshouse (viide 66), p 8. Available:

<http://www.aidslaw.ca/publications/interfaces/downloadFile.php?ref=1275>.

¹⁰³ P. Aggleton, K. Wood, A. Malcolm, R. Parker. HIV-Related Stigma, Discrimination and Human Rights Violations. UNAIDS Best Practice Collection. 2005, p 7.

¹⁰⁴ HIV Disclosure & The Criminal Law in Canada: Responding to the Media and Public. Briefing Note for CBAOs. Canadian HIV/AIDS Legal Network, p 8. Available: <http://www.aidslaw.ca/publications/interfaces/downloadFile.php?ref=24>.

¹⁰⁵ L. Gable, K. Gamharter, L.O. Gostin, J.G. Hodge Jr., R. Van Puymbroeck. Legal Aspects of HIV/AIDS. A Guide for Policy and Law Reform. The World Bank. Washington, D.C. 2007, p 85.

positiivsete isoleerimiseni ühiskonnast ning seda tulenevalt asjaolust, et nii mõneski kohas keeldutakse nakatunuid tööle palkamast. Lisaks sellele ei pakuta neile teistega samaväärset meditsiiniteenust, kuna leitakse, et puuduvad piisavad ressursid ning vajalikud ravimid. Efektive ravita nakatunute olukord aga halveneb sellise piirini, mis takistab neil oma haiguse tõttu produktiivset elu elamast ning nad on sunnitud jääma koju ja ennast ühiskonnast ära lõikama.¹⁰⁶

2.2.2.2 Diskrimineerimine ja inimõiguste rikkumine

Ekstreemse näitena inimõiguste rikkumisest võib tuua juhtumi, kus HIV-positiivset isikut peeti tema tahte vastaselt ligi poolteist aastat kinni ja seda just tulenevalt tema nakatunustaatusest. Kõnealune isik pöördus hiljem oma õiguste kaitseks kohtusse ning Euroopa Inimõiguste kohus leidis lahendis *Enhorn v Sweden*¹⁰⁷, et kannatanu õigusi on tõepoolest rikutud Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikli 5 § 1 mõttes. Nimelt oli tegemist olukorraga, kus hageja oli homoseksuaalne HIV-positiivne mees, kes kandis viiruse edasi 19-aastasele noorukile. 1995. aastal pöördus üks maakonna tervishoiuametnikest Maakonna Halduskohtusse taotlusega, et hageja tuleks sundkorras isolatsiooni määrata ja seda tulenevalt Rootsi nakkushaiguste seadusest. Nõutav määrus anti kohtu poolt välja ning seda pikendati hiljem korduvalt, mistõttu võeti hagejalt vabadus vastu tema tahtmist ligi poolteiseks aastaks.

Asja lahendamata asudes leidis Euroopa Inimõiguste kohus, et kõige olulisem on välja selgitada, kas taoline isolatsiooni määramine oli õigustatud selleks, et ennetada nakkushaiguse levikut, kas taolise haiguse levik ohustas rahvatervist ning kas nakatunud isiku kinnipidamise näol oli tegemist viimase võimaliku abinõuga (*last resort*) selleks, et takistada haiguse levikut. Vaadeldaval juhul ei tekkinud küsimust, kas kaks esimest kriteeriumi olid täidetud ning seega taandus asja analüüsimine probleemile, kas kasutatud abinõud rakendati alles siis, kui ka muid võimalikke variante oli kaalutud ning isolatsiooni

¹⁰⁶ A. Stein. (viide 18), p 195. Available:

http://heinonline.org.ezproxy.utlib.ee/HOL/Page?handle=hein.journals/wasglo3&div=11&collection=journals&set_as_cursor=19&men_tab=srchresults&terms=HIV|stigmatizing&type=matchall.

¹⁰⁷ *Enhorn v. Sweden* (January 25, 2005), application no. 56529/00, The European Court of Human Rights. Available: <http://www.echr.coe.int/Eng/Press/2005/Jan/ChamberjudgmentEnhornvSweden250105.htm>.

kasuks otsustati alles siis, kui teised meetodid olid analüüsimise järel ebapiisavaks tunnistatud. Kohus leidis, et Rootsi ametivõimud ei suutnud tõestada, et taoline analüüs üldse läbi viidi ning samuti polnud keegi püüdnud leida kergemaid meetmeid, mida rakendada isiku meditsiiniuasutuses kinnipidamise asemel. Seega ei õnnestunud ametivõimudel leida mõistlikku tasakaalu selle vahel, et kindlustada HIVi leviku tõkestamine ning samas tagada hageja õigus vabadusele.

Rootsis 1988. aastal vastu võetud nakkushaiguste seadus on üldse leidnud mitmekülget kritiseerimist tulenevalt asjaolust, et see väärtustas seisukohta, mille kohaselt oli ühiskonna kaitsmine olulisem üksikisiku vabadusest. Nagu eelnevas lõigus kirjeldatud kohtulahendis välja toodud, siis oli kõnealusest õigusaktist tulenevalt vastavatel ametnikel õigus paigutada isikuid ka isolatsiooni – seda juhul, kui nakatunu ei järginud vabatahtlikult teatud meetmeid, mida rakendati HIVi leviku tõkestamiseks. Veel 1998. aastal väljendas Stockholmi kohaliku omavalitsuse vastava pädevusega meditsiiniametnik tugevat veendumust, et nimetatud õigusnormi tõhusus seisnebki selle hirmutavas rollis: isikud hoiduvad kaitsmata seksuaalvahekorra või süstalde jagamisest seetõttu, et nad kardavad kaasnevat karistust. Tegelikuses oli taolisel lähenemisel aga mitmeid väga tugevalt diskrimineerivaid elemente, kuna eelkõige rakendus see ühiskonna vähemkindlustatud liikmete puhul. Nimelt tulid kõnealused normid kasutusele enamasti juhul, et isoleerida isikuid mitte selleks, et karistada neid varasema käitumise eest, vaid ennetada tegusid, mida nad võisid potentsiaalselt tulevikus korda saata. See aga tähendas, et haritud ning hästikindlustatud isikutel oli kindlasti tunduvalt lihtsalt kohut veenda, et nad ei kavatsenud toimida ühelgi keelatud viisil, samas kui madalama haridustasemega või rootsi keelt ning kombeid mitte tundvatel immigrantidel võis minna enese kaitsmine palju keerulisemalt. Eeltoodud argumente kinnitab ilmekalt ka tõsiasi, et suurem osa isikutest, kes reaalselt isolatsiooni määrati, olid narkomaanid, prostituudid või võõrriikidest pärit immigrandid.¹⁰⁸

¹⁰⁸ R. Danziger. HIV testing and HIV prevention in Sweden. *British Medical Journal*, January 1998; 316; pp 294-295. Available: <http://www.bmj.com/cgi/content/full/316/7127/293?maxtoshow=&HITS=10&hits=10&RESULTFORMAT=&fulltext=renee+danziger&searchid=1&FIRSTINDEX=0&resourcetype=HWCIT>.

Täpsuse huvides tuleb lisada, et nakkushaiguste seaduse uus redaktsioon võeti Rootsi parlamendi *Rigsdag*'i poolt vastu 2004. aastal ning selle seletuskirjas on rõhutatud püüdlust leida parem tasakaal ühiskonna turvalisuse ning nakatunud isikule enesemääramis- ja põhiõiguste tagamise vahel. Lisaks sellele on eraldi välja toodud, et seoses HIVi ning AIDSiga tuleb leida realistlikum ning tolerantsem lähenemispunkt, mis ühe aspektina seisneks ka HIV-spetsiifiliste regulatsioonide vältimises. Positiivne muutus seisneb näiteks asjaolus, et uue redaktsiooniga on püütud laiendada vastutust kogu ühiskonnale, mis tähendab, et peamine raskus haiguse leviku ennetamiseks ei seisne enam ainult nakatunute kohustustes, vaid ka terved isikud peaksid panustama haigestumise vältimisse.¹⁰⁹ Samuti on ennetamise põhimeetmetena nimetatud informeerimist ja nõustamist ning rõhutatud vabatahtliku osalemise olulisust, mis loodetavasti tähendab, et sunniviisiline isoleerimine kui HIVi leviku takistamise meetod on Rootsi õiguskorras nüüdseks minevikku jäänud.

Kohustust avalikustada oma HIV-positiivse staatus on käsitletud kohtuasjas *John B vs Bridget B*¹¹⁰, kus California Ülemkohus jõudis napi 4-3 ülekaaluga järeldusele, et isikutel, kelle elustiil hõlmab kõrgendatud riskiga seksuaalkäitumist või kellel on põhjust uskuda, et nad võivad olla nakatunud, on kohustus seksuaalpartnereid sellest ka informeerida. Kõnealune otsus tähendab, et isikuid, kellel on „tuletatud teadmised“ st nad peaksid teadma tulenevalt oma käitumismallidest või muudest tunnusest, et nad on HIV-positiivsed, kuid pole selle kohta veel meditsiinilist kinnitust saanud, võib siiski võtta vastutusele teise inimese HI-viirusesse nakatamise eest. Kohus leidis, et ühiskonnal on üldine kohustus ennetada suguhaiguste – eriti HIVi – levikut ning selle kohustuse järgimist saab parandada pannes vastutuse ka neile, kes arvavad, et nad võivad olla nakatunud. Samas leidis üks vähemusse jäänud kohtunikest oma eriarvamuses, et isikuid, kes teavad, et nad on nakkusekandjad, kuid siiski varjavad seda oma partneri eest ning astuvad kaitsmata seksuaalvahekorda, peaks tõepoolest olema võimalik nakkuse levitamise eest vastutusele võtta, kuid ometi kardab ta, et taoline otsus toob endaga kaasa äärmiselt negatiivsed

¹⁰⁹ Explanatory Report to The Swedish Communicable Diseases Act. Ministry of Health and Social Affairs (February 15, 2007). Regeringskansliet – Government Offices of Sweden. Available: <http://www.sweden.gov.se/sb/d/2946/nocache/true/a/17068/dictionary/true>.

¹¹⁰ *John B. vs Bridget B.* (July 3, 2006) No BC271134, Supreme Court of California, The Superior Court of Los Angeles County. Available: <http://www.natap.org/2006/newsUpdates/Calif.PDF>.

tagajärjed, mis seisnevad näiteks asjaoludes, et inimesed keelduvad ennast testida laskmast või nakkuse juba saanud isikud otsustavad algatada mitmeid tulutuid kohtuasju.¹¹¹

2.2.2.3 Isikliku vastutuse vähenemine ja ühiskondlik võltskindlus

Jagades ühiskonna kahte gruppi, millest ühte kuuluvad HIV-positiivsed ja teise HIV-negatiivsed isikud, võib viimastel tekkida ühiskondlik võltskindlus, mis tuleneb teadmisest, et vastava karistava iseloomuga normi sätestamine kaitseb neid ka siis, kui nad ise enda tervise eest hoolitsemisele piisavalt tähelepanu ei pööra. Avaliku tervishoiu poliitika seisukohalt on aga pidevalt rõhutatud, et juhuslike vahekordade puhul on mõistlikum eeldada, et partner võib olla nakatunud ning seetõttu peaks enese tervise kaitseks kasutama ka vastavaid meetmeid. Eelpool kirjeldatud mõtteviis võib saada aga tugeva hoobi, kui inimestel tekib alusetu veendumus, et vastavate HIViga seotud karistusõiguslike normide kehtestamisel väheneb risk viirusesse nakatuda.¹¹²

Ühiskondliku võltskindluse teket puudutav diskussioon kerkis üles ka seoses eelpool mainitud kohtuasjaga *R v Courier*, mille otsuse avalikustamise päeval esitasid mitmed Kanada AIDSi ennetamisega seotud organisatsioonid seisukoha, et HIV-positiivse staatuse avalikustamata jätmise kriminaliseerimine tekitab inimestes tunde, et just karistusseadustik – ning mitte kaitsevahendite kasutamine – kaitseb neid HIVi nakatumise eest. Väide, nagu aitaks eelmainitud kohtulahend ennetada nakkuse levikut ühiskonnas, õõnestab tugevalt avalikku tervishoidu puudutavat peamist sõnumit, mille kohaselt sõltub HIVi levimise tõkestamine ennekõike ikka inimestest endist. Seega võib väljendada seisukohta, et HIVi levitamise kriminaliseerimise peamine puudus seisneb asjaolus, et sellega ei kaasne ühiskonnale tervikuna loodetud mõju – muuta oma suhtumist või hoiduda ebamõistlikest käitumismallidest.¹¹³

¹¹¹ California Supreme Court Court Expands Legal Responsibility For HIV Infection (July 3, 2006). CBS News. Available: <http://www.cbsnews.com/stories/2006/07/03/health/main1774273.shtml>.

¹¹² R. Elliot (viide 74), p 25. Available: http://data.unaids.org/publications/IRC-pub02/JC733-CriminalLaw_en.pdf.

¹¹³ D. Tan. The Cuerrier Decision: Public Health and the Criminalization of HIV Serostatus Non-Disclosure. University of Toronto Medical Journal. Volume 76, Number 3, May 1999, pp 171-172. Available: <http://www.utmj.org/issues/76.3/pdf/NVHIV76-3.pdf>.

Kõrvutades käesolevas peatükis toodud sotsiaalpoliitilisi aspekte ning töö I osas kirjeldatud materiaalõiguslikke võimalusi, kuidas HIV-süütegusid kvalifitseerida, leiab autor, et Eestile kui inimõigustega arvestavale riigile sobiks parima lahendusena lähtumine karistusseadustikus juba sätestatud isikuvastastest süütegudest. Taolisel juhul õnnestuks kõige paremini leida tasakaal ühiskonnale vajaliku kaitse pakkumisel ning HIV-positiivsete isikute asjatu diskrimineerimise vahel. Küsimus sellest, kas HIVi levitamine või selle levimise ohu tekitamine, peaks olema Eesti õiguskorras üldse kriminaliseeritud, saab tõenäoliselt siiski suurema poleemikata jaatava vastuse, kuna raske tervisekahjustuse tekkimine – kui vastavate süüteo koosseisude tunnus – HIVi nakatumisega tõepoolest kaasneb. Millisest karistusseadustiku paragrahvist täpsemalt lähtuma peaks, tuleb ilmselt otsustada iga konkreetse juhtumi faktilisi asjaolusid arvesse võttes (täpsemalt analüüsitud alapunktis 1.2.1), kuid millal ja kuidas teatud õigusnormi HIV-süütegude puhul rakendada, selgub täpsemalt tõenäoliselt alles pärast vastava kohtupraktika tekkimist. Vaatamata autori poolt eelistatud õigusliku seisukoha väljakujunemisele, ei saa välistada võimalust, et juriidilise diskussiooni tulemusel otsustatakse luua ka Eesti õiguskorda HIV-spetsiifiline erinorm. Just eelnimetatud asjaolust tulenevalt on käesoleva töö järgnevas osas analüüsitud erinevate õiguskordade lähenemist HIV-süütegude puhul kohaldatavate sätete objektiivsele ning subjektiivsele koosseisule.

III HI-viirusesse nakatamist kvalifitseeriv õigusnorm

3.1 Objektiivne koosseis

Juhul, kui Eesti õiguskorda otsustatakse siiski luua HIV-süütegusid puudutavad erinormid, siis tuleks kõnealuse sätte nii objektiivse kui subjektiivse koosseisu lõplikul vormimisel kaaluda mitmeid erinevaid võimalusi ning parima variandi leidmiseks analüüsida ka teistes õiguskordades juba toimivaid lahendusi. Näiteks USA osariikides hõlmab HI-viirusesse nakatamist käsitleva normi koosseis enamasti kolme elementi: esimene on teadmine, mis tähendab, et isik peab olema teadlik oma HIV-positiivse staatusest; teiseks peab isik olema osalenud vastavas keelatud tegevuses; kolmandaks peab puuduma õigustav element, mis tähendab, et nakatunud isik polnud teavitanud seksuaalpartnerit oma haigusest.¹¹⁴

Käesolevas töös on juba eelnevalt alapunktis 1.2.2 välja toodud, et Suurbritannias esitatakse HIV-iga seotud süütegude puhul süüdistus vastavalt 1861. aasta isikuvastaste süütegude seaduse paragrahvi 20, mis sätestab karistuse ettevaatamatusest kehavigastuse tekitamise eest. Selleks, et saavutada süüdimõistmine nimetatud normi alusel, peab prokuratuur suutma tõestada järgnevaid asjaolusid : a) just kohtualune oli see HIV-positiivne isik, kes nakatas kannatanut, b) kohtualune HIV-positiivne isik oli teadlik (või pidi olema teadlik) oma nakatunu-staatusest, c) kannatanu ehk siis nakkuse saanud isik ei olnud väljendanud kohtualusele oma selget nõusolekut seksuaalvahekorraks isegi siis, kui kohtualune oli kannatanut informeerinud oma nakatunu-staatusest.¹¹⁵

Eeltoodud kolme kriteeriumi prokuratuuripoolne tõestamine on pahatihti aga äärmiselt raske, nagu seda juhtus Inglismaal E. Tobaiwa kohtuasjas. Nimelt esitati kõnealusele isikule küll süüdistus 1861. aasta isikuvastaste süütegude seaduse paragrahvi 20 järgi, kuid Manchesteri Kroonikohus otsustas süüasja E. Tobaiwa vastu siiski lõpetada tulenevalt asjaolust, et prokuratuur ei suutnud tõestada kolmest tingimusest esimest ehk siis seda, et just kohtualune

¹¹⁴ A. Stein. (viide 18), p 182. Available:

http://heinonline.org.ezproxy.utlib.ee/HOL/Page?handle=hein.journals/wasglo3&div=11&collection=journals&set_as_cursor=19&men_tab=srchresults&terms=HIV|stigmatizing&type=matchall.

¹¹⁵ A guide to the law on criminal prosecutions. Criminal prosecutions for transmitting HIV. Terrence Higgins Trust. Available: <http://www.tht.org.uk/informationresources/prosecutions/whatthelawsays/>.

oli konkreetne HIV-positiivne isik, kes kannatanule nakkuse üle kandis. Tegemist oli olukorraga, kus kannatanu ise möönis, et 12 kuu jooksul enne oma esimese HIV-testi – mis osutus positiivseks – läbiviimist, oli ta olnud lisaks kohtualusele seksuaalvahekorras veel viie erineva isikuga. Sellest tulenevalt leidis kohus, et taoline asjaolu jätab suurel määral avatuks võimaluse, et nakkuse allikas oli keegi muu kui E. Tobaiwa ning seetõttu puuduvad piisavad tõendid, mis võimaldaksid vandekohtul süüdimõistva otsuse teha.¹¹⁶

Vastupidise näitena võib tuua aga kohtuasja *R v Adaye*, kus kohtualune mõisteti süüdi HIV-nakkuse levitamises vaatamata sellele, et ta keeldus HIV-testi tegemast ning seega polnud käegakatsutavat meditsiinilist tõendit, et K. M. Adaye ise on HIVi nakatunud.¹¹⁷ Tegemist oli olukorraga, kus süüaluse naine teatas, et ta on HIV-positiivne, kuid mõni aeg pärast seda alustas Adaye teist suhet, mille kestel astus ka mitmeid kordi kaitsmata seksuaalvahekorda. Süüaluse uus partner nakatus samuti HIVi ning Adayele esitati süüdistus 1861. aasta isikuvastaste süütegude seaduse paragrahvi 20 järgi. Kohus leidis, et vaatamata süüaluse keeldumisele HIV-testist pidi tal olema piisav teadlikkus riski suuruselt, millega ta võib HIV nakkuse üle kanda ning sellest piisas tõestamiseks, et ta tegutses ettevaatamatusest.¹¹⁸

3.1.1 Nakatumise ohtu seadmine kui omaette süütegu

HIVi puudutavate süütegude puhul on korduvalt kerkinud küsimus, kas isiku peaks vastutusele võtma ainult siis, kui nakkus tõepoolest üle kandub, või tuleks süüdistus esitada ka taolisel juhul, kui esineb küll HIVi levimise risk, kuid tegelikku nakatumist ei toimu. Kuna kriminaliseerimise peamine eesmärk on ikkagi HIVi levimise ennetamine, siis peaks seaduse loomisel lähtuma igal juhul seisukohast, et hõlmatud saaks ka need süüteod, kus

¹¹⁶ E. J. Bernard. Reckless HIV transmission case dismissed due to insufficient evidence. AIDSmap News (February 11, 2008). Available: <http://www.aidsmap.com/en/news/E6CA55A4-C909-4B4E-9916-4A3B30BA6C53.asp>.

¹¹⁷ Criminal Prosecution of HIV Transmission. NAT Policy Update, August 2006. National AIDS Trust, p 5. Available: <http://www.nat.org.uk/document/185>.

¹¹⁸ C. Elliott, F. Quinn (viide 91), p 114. Available: http://www.booksites.net/download/elliottquinn_crimlaw/student_files/0273687646%20_update_jul05.doc.

esineb pelgalt nakkuse levimise oht, mitte ainult need, kus risk reaalselt ka materialiseerub.¹¹⁹

Kriminaliseerides ka HIVi levitamise ohu peab aga sätestama teatud kriteeriumid, millisest riskiastmest alates oleks nakkuse ülekandumise ohu loomine karistatav. Võttes aluseks karistusõiguslikud üldprintsiibid ning sotsiaalpoliitilised seisukohad, peaks lähtuma põhimõttest, et isik võetakse vastutusele ainult sellisel juhul, kui tema käitumine toob kaasa „märkimisväärse“ ohu, et HIV teisele inimesele tõepoolest üle kandub. Karistatavuse laiendamine ka taolisele tegevusele, millega kõrgendatud nakkusohtu ei kaasne, oleks äärmiselt taunitav mitmel põhjusel: a) see vähendaks kriminaalkaristuse, mis peaks olema ühiskonna rängim reageering teatavale käitumisele, tõsiseltvõetavust, b) süüaluse isiku karistamisalus tuleneks pigem tema HIV-positiivse staatusest, kui konkreetse teguviisi taunimisväärsest, c) kergekäelise kriminaliseerimisega ei saavutataks peamist eesmärki – HIVi leviku ennetamist –, kuna kõnealuses käitumises ei esinenud nagunii märkimisväärset nakkusohtu.¹²⁰ Selgitamaks täpselt välja, mida tähendab „märkimisväärne“ risk HIVi levitamise ohu tekitamisel kriminaalvastutuse kontekstis, peaksid riigid lähtuma ennekõike üldistest põhimõtetest. Seadusandluse ning tegutsemismaneeride aluseks peaksid olema usaldusväärsed andmed selle kohta, kuidas ning kui tõenäoliselt HIV ühe või teise tegevuse käigus üle kandub. Karistusõiguslikud normid peaksid tulema kohaldamisele alles taoliste teguviiside puhul, mis tõepoolest hõlmavad endas kõrgeimat nakkuse levimise tõenäosust, selle asemel, et asuda neid rakendama juba väga madala või olematu riskiastmega käitumise eest karistamisel.¹²¹

Taoline ülereageerimine iseloomustas enamasti HIVi leviku algusaastaid, kus inimeste teadlikkus haiguse omaduste ning nakatumisviiside kohta oli madal, kuid hirm selle ees väga suur. Markantse näitena võib tuua kohtuotsuse *New Jersey v Smith*¹²², kus kohtualusele Gregory Dean Smithile mõisteti 25-aastane vangistus selle eest, et ta oli ühte valvuritest

¹¹⁹ R. Elliot (viide 74), p 35. Available: http://data.unaids.org/publications/IRC-pub02/JC733-CriminalLaw_en.pdf.

¹²⁰ Samas, p 35. Available: http://data.unaids.org/publications/IRC-pub02/JC733-CriminalLaw_en.pdf.

¹²¹ Samas, p 35. Available: http://data.unaids.org/publications/IRC-pub02/JC733-CriminalLaw_en.pdf.

¹²² *New Jersey v Smith* (February 17, 1993), 262 N.J. Super. 487; 621 A. 2d 493, Superior Court of New Jersey, Appellate Division. Available: <http://www.publichealthlaw.net/Reader/docs/Smith.pdf>.

hammustanud. Kõnealuses otsuses rõhutati seisukohta, et võimatus kui selline ei ole mõrvasüüdistuse korral piisav kaitseargument ning samuti toodi välja asjaolu, et kui süüaluse tahe oli suunatud kannatanu tapmisele, siis osutub tähtsusetuks taoline tegur, et G. D. Smithi käitumisega kaasnenud HIVi leviku risk oli reaalselt väga väike või peaaegu olematu. Kaitsealuse advokaadid avaldasid hiljem teate, milles väljendasid arvamust, et kõnealune otsus peegeldab ühiskonda haaranud AIDSi hüsteeriat ning samuti tõid nad juba tollel ajal (aastal 1993) välja peamised argumendid, miks on tänapäevaks taolistel alustel esitatud süüdistusest loobutud. Nimelt peegeldas kõnealune lahend endas tragöödiat sadadele tuhandetele HIV-positiivse staatusega inimestele, kellele see sümboliseeris kõige ehedamal kujul ignorantisusest ning hirmust tulenevat diskrimineerimist.¹²³

Veelgi varem ehk 1989. aastal USA-s Indiana osariigis tehtud kohtuotsuses *State of Indiana v Haines*¹²⁴ on samuti rõhutatud, et võimatus ei ole kuriteo katse puhul õigustav asjaolu ning kohus leidis, et prokurör ei pea tõendama, kas süüaluse tegevus sai tegelikkuses surmav olla või mitte. Süüdistuse kohus on lihtsalt välja tuua need asjaolud, mis näitaksid, et D. J. Haines tegi kõik, mida ta uskus olevat vajalik oma soovitud eesmärgi saavutamiseks ja kas vastava tulemuseni oli konkreetsete vahenditega ka tegelikkuses võimalik jõuda, pole oluline. Kõnealuse juhtumi lahendamisel esimese astme kohtus tuvastati järgmised tõsiasiad: a) kohtualune oli HIV-positiivne ning oma staatusest ka teadlik, b) kohtualune uskus oma haiguse olevat surmava, c) süütegu toime pannes tegutses ta tahtlusega nakatada teisi ning kasutas selleks sülitamist, hammustamist, küünistamist ja verega pritsimist. Vaatamata eeltoodud faktidele ei teinud esimese astme kohtunik süüdimõistvat otsust, kuna ta leidis, et prokuratuur ei pakkunud piisavalt tõendeid kinnitamaks, et AIDS levib süüdistava poolt valitud meetmetega. Sellest hoolimata leidis Indiana Apellatsioonikohus, et tulenevalt meditsiinilisest teadmisest on võimalus, et HIV levib hammustamise teel, suurem kui pelgalt teoreetiline või spekulatiivne ning toetudes ka eeltoodud põhjendustele – võimatus ei ole kaitseargument – mõisteti kohtualune süüdi kolmes mõrvakatses.

¹²³ J. F. Sullivan. Inmate With HIV Who Bit Guard Loses Appeal. The New York Times (February 18, 1993). Available: <http://query.nytimes.com/gst/fullpage.html?res=9F0CE2DB1E39F93BA25751C0A965958260>.

¹²⁴ *State of Indiana v Haines* (October 31, 1989), 545 N.E. 2d 834, Court of Appeals of Indiana, Second District. Available: http://www.publichealthlaw.net/Reader/docs/State_Haines.pdf.

3.2 Subjektivne koosseis

Käesoleva töö alapunktis 1.2.1 isikuvastaste süütegude analüüsi puudutavas osas on juba välja toodud, et tõenäoliselt oleks HIV-süütegusid käsitleva erinormi subjektiivse koosseisu määramine võrdlemisi keeruline. Esmalt tuleks jõuda konsensuseni küsimuses, kas kõnealune süütegu ehk siis teise inimese HI-viirusesse nakatamine või vastava ohu tekitamine oleks karistatav ainult tahtluse tuvastamise korral või kuuluks eraldi sanktsioneerimisele ka ettevaatamatusest toime pandud tegu. Näiteks Hollandi Ülemkohus on oma 18. jaanuaril 2005. aastal tehtud otsuses nr LJN AR1860 toonud välja seisukoha, et HI-viiruse levitamist puudutav kuritegu peab olema sooritatud vähemalt „tingimusliku tahtlusega“. Tingimuslik tahtlus on tuvastatav juhul, kui süüdistatav loob tahtlikult ning teadlikult olukorra, kus on märkimisväärne tõenäosus, et tema tegudele järgnevad teatud tagajärjed. Tingimuslik tahe koosneb kolmest elemendist: esiteks, süüdistaja peab olema teadlik võimalikust tagajärjest; teiseks, esineb märkimisväärne tõenäosus, et eelmainitud tagajärg ka saabub; kolmandaks, süüdistatav teadvustas omale selle tagajärje saabumise võimalikkust tahtlikult ning teadlikult.¹²⁵

USA-s California osariigis on *California Health and Safety Code Bill*'is sätestatud paragrahv¹²⁶, mille kohaselt on karistatav teise isiku HI-viirusesse nakatumise ohtu seadmine või nakkuse levitamine. Osariigi prokuratuur aga leiab, et nimetatud normi põhjal on peaaegu võimatu süüdimõistva otsuseni jõuda, kuna kõnealune säte nõuab süüdistajapoolset tõendamist, et kohtualune tegutses n-ö spetsiifilise tahtlusega, mis oli eriliselt kantud eesmärgist HI-viirus teisele isikule üle kanda.¹²⁷ Kõnealune probleem kerkis teravalt üles kohtuasjas *Lister vs Hill*¹²⁸, kus süüdistatav nakatas oma partneri HI-viirusesse, kuna nad olid

¹²⁵ W. van Kouwen, K. Bruinenberg (viide 46), p 485. Available: http://heinonline.org.ezproxy.utlib.ee/HOL/Page?handle=hein.journals/jcriml70&div=91&collection=journals&set_as_cursor=35&men_tab=srchresults&terms=HIV|transmission&type=matchall.

¹²⁶ California Health and Safety Code Bill Number: SB 705 (February 25, 1997), Chapter 1001. Available: http://www.leginfo.ca.gov/pub/97-98/bill/sen/sb_0701-0750/sb_705_bill_19980930_chaptered.html.

¹²⁷ Kaiser Daily HIV/AIDS report. 10 September 2003. California Law Against Knowingly Transmitting HIV Too Narrow, Prosecutors Say. Available: http://www.kaisernetwork.org/daily_reports/rep_index.cfm?hint=1&DR_ID=19777.

¹²⁸ *Lister vs Hill*, Case Number: CGC-01-318443 (February 26, 2002). Superior Court of California, County of San Francisco. Available:

korduvalt kaitsmata seksuaalvahekorras. Süüdistatav oli täiesti teadlik oma HIV-positiivse staatusest, kuid ei avaldanud seda oma partnerile, vaatamata viimase korduvale pärimisele. Lõpuks jõudis kohus aga siiski süüdimõistva otsuseni ja seda ennekõike tulenevalt asjaolust, et süüdistatava valetamist oma HIV-positiivsuse kohta võib käsitleda kui teatud mustrit, mille abil kohtualune realiseeris tahet kannatanu viirusesse nakatada.

Suurbritannia õigussüsteemis on ettevaatamatus defineeritud HIV-iga seotud süütegude puhul taoliselt, et HIV-positiivne isik oli hooletu enne seksuaalvahekorda astumist, kui ta ei informeerinud partnerit oma nakatunu-staatusest (või siis valetas selle kohta), või isik oli hooletu seksuaalvahekorra ajal, kuna ei kasutanud kaitsevahendeid. See ei tähenda, et isikul oli kindel tahe partner HIVi nakatada, kuid ta on siiski süüdi, kuna ei püüdnud nakkuse levikut ka takistada. Raske kehavigastuse tekitamisega on samas tegemist aga ainult siis, kui HIV ka tõepoolest üle kandub, kui nakkus ei levi, siis puudub ka kuriteokoosseis. Ühendkuningriigis on olnud elav debatt ka teemal ettevaatamatusest põhjustatud nakkuse levitamine vs tahtlik haiguse ülekandmine, kuid praeguste süüdistuste puhul on eelnimetatud vastasseis kaotanud oma aktuaalsuse. Nimelt on viimasel ajal süüdistusaktide koostamisel subjektiivse koosseisu poolelt mindud puhtalt n-ö ettevaatamatuse teed, kuna otsese tahtluse olemasolu tõestamise puhul oleks prokuratuurile langev *burden of proof* ehk Anglo-Ameerika õigussüsteemile omane tõendamiskoormise standard lihtsalt liialt raske.¹²⁹ Ka California Ülemkohtu otsuses *John B vs Bridget B*¹³⁰ on käsitletud teise inimese HIVi nakatamise süüteo subjektiivset külge ning seal on kohus leidnud, et hooletusest nakkuse edasi kandmine ei tähenda tingimata seda, et isik oli teadlik oma HIV-positiivse staatusest. Lähtuvalt kõnealusest kohtuotsusest piisab koosseisu täitmiseks aga siiski sellest, et süüdlasel on tulenevalt teatud asjaoludest põhjust arvata, et ta võis olla viirusesse nakatunud.

Ka käesolevas töös eelpool käsitletud otsuses *R v Williams* on kohus analüüsinud küsimust, millisel juhul saab HIVi puudutavate süütegude korral rääkida tahtlusest. Kanada Ülemkohus

<http://www.sftc.org/Scripts/Magic94/mgrqispi94.dll?APPNAME=IJS&PRGNAME=ROA&ARGUMENTS=-ACGC01318443>.

¹²⁹ A guide to the law on criminal prosecutions. Criminal prosecutions for transmitting HIV. Terrence Higgins Trust. Available: <http://www.tht.org.uk/informationresources/prosecutions/whatthelawsays/>.

¹³⁰ *John B. vs Bridget B.* (July 3, 2006) No BC271134, Supreme Court of California, The Superior Court of Los Angeles County. Available: <http://www.natap.org/2006/newsUpdates/Calif.PDF>.

leidis, et isiku süüdimõistmiseks kehalises väärkohtlemises on tegemist piisava tahtlusega siis, kui see seisneb ainult ettevaatamatuses. Kõnealuses otsuses sätestas kohus, et alates hetkest, millal isik saab teadlikuks asjaolust, et ta võib olla HIVi nakatunud ja lähtuvalt sellest kerkib küsimus, kas tema partner oleks ikkagi nõus seksuaalvahekorda astuma, on võimaliku nakkusekandja valmisolek kaitsmata seksuaalvahekorraks HIVi levitamise riski allikas ning just sellest momendist on ettevaatamatus tuvastatav.¹³¹ Seega on eeltoodud otsuses mindud samuti seda teed, et süüdimõistmiseks vajaliku tahtluse tuvastamiseks piisab asjaolust, et isikul tekib kahtlus, et ta võib olla HIVi nakatunud ning HIV-positiivse staatus ei pea olema enam meditsiiniliselt tõestatud. Lähtuvalt eeltoodust võiks pigem asuda seisukohale, et Eesti õiguskorda hüpoteetiliselt loodava HIV-spetsiifilise süüteo subjektiivse koosseisu täitmiseks peaks piisama ka ettevaatamatuses. Seda eelkõige tulenevalt asjaolust, et otseses või kaudses vormis tahtluse tuvastamine võib osutuda äärmiselt keerukaks, kuid HIVi nakatumisega kaasnev raske tervisekahjustus väärib õiguskorra hukkamõistu isegi siis, kui isik tegutses lootuses, et võimalikku tagajärge ei saabu.

3.2.1 Mitteinformeerimine vs teadlik valeinfo andmine

Inglise ja Walesi apellatsioonikohus on mitmes lahendis üheselt sätestanud, et isiku nõusolek kaitsmata seksuaalvahekorraks ei võrdu nõusolekuga HIVi nakatumise riskiks. Inglise Rahvuslik AIDSi Fond (NAT) on aga väljendanud arvamust, et olukorras, kus kahe inimese vahel on vastastikune nõusolek kaitsmata vahekorraks, saab kõnealust nõusolekut vaadelda ka kui valmisolekut kõigiks riskideks, mida taoline vahekord võib kaasa tuua. Samas nõustub NAT seisukohaga, et juhul, kui isik valetab oma HIV-staatuse kohta, siis on partneri antud nõusolek õõnestatud.¹³² Seega võib öelda, et teadlik valeinfo andmine on ka eetilistest kaalutlustest lähtuvalt aktsepteeritum tegur, mille alusel isikule kriminaalsüüdistus esitada juhul, kui tegemist oli kahe inimese vahelise seksuaalvahekorraga vastastikusel nõusolekul.

¹³¹ *R v Williams* (September 18, 2003) 2 S.C.R. 134, 2003 SCC 41, II-A-28, The Supreme Court of Canada. Available: <http://csc.lexum.umontreal.ca/en/2003/2003scc41/2003scc41.html>.

¹³² Criminal Prosecution of HIV Transmission. NAT Policy Update, August 2006. National AIDS Trust, p 10. Available: <http://www.nat.org.uk/document/185>.

3.2.2 Karistatavus olukorras, kus esineb teise poole nõusolek

Kui teise inimese nakatamine HI-viirusesse on riigi õiguskorras karistusseadustiku järgi karistatav, siis peab ka küsimus juhtumitest, kus esineb vastaspoole nõusolek nakatumise riski võtmiseks, olema üheselt lahendatud. UNAIDSi poolt väljendatud arvamuse kohaselt puudub igasugune õigustus kriminaalsüüdistuseks olukorras, kus HIVi nakatumise oht või HIVi levik oli tingitud poolte vastastikust nõusolekust või siis HIV positiivsel isikul oli selleks õigustatud veendumus. Taolisel juhul süüdistuse esitamine oleks õigustamatu privaatsuse ning autonoomia rikkumine mõlema osapoole suhtes.¹³³ Ka Saksa õiguskorras lähtutakse mõõndusest, et kui isik avaldab partnerile oma nakatunu-staatuse ning viimane nõustub sellele vaatamata astuma kaitsmata seksuaalvahekorda, siis puudub alus süüdistuse esitamiseks.¹³⁴

Seda enam näib tagurlikuna Eesti NSV kriminaalkoodeksist tulenenud lähenemisviis, et kannatanu nõusolek tema asetamiseks suguhaigusesse nakatamise ohtu ei välistanud isiku kriminaalvastutust, kui viimane teadis, et ta põeb suguhaigust ning sellele vaatamata aetas kannatanu suguhaigusesse nakatumise ohtu.¹³⁵ Samas võib ennatlike järelduste vältimiseks tuua võrdluseks olukorra, kus vastastikuse konsensuse küsimus tõusetub väga teravalt taolises USA subkultuuris, kus HIV-negatiivsed homoseksuaalsed mehed astuvad seksuaalvahekorda HIVi nakatunud samasooliste parteritega ja seda eesmärgiga viirusesse nakatuda. Kuigi taoline otsene „viiruseotsimine“ pole veel konkreetselt seadusandlusega reguleeritud, on mitmes USA osariigis sätestatud HI-viirusesse nakatamist kvalifitseerivad paragrahvid.¹³⁶ HIVi nakatamist käsitlevate õigusaktide sisu varieerub USA erinevates osariikides märgatavalt, kuid enamik neist ei nõua koosseisutunnusena spetsiifilist tahet

¹³³ WHO technical consultation in collaboration with the European AIDS Treatment Group and AIDS Action Europe on the criminalization of HIV and other sexually transmitted infections. Copenhagen 16 October 2006. Available: http://www.keele.ac.uk/research/lpj/Law_HIV-AIDSPROJECT/WHOCrimconsultation_latest.pdf.

¹³⁴ Le traitement pénal de la transmission du sida par voie sexuelle. Étude de législation comparée n° 151 (octobre 2005). Services des Études Juridiques. Accès par l'internet: <http://www.senat.fr/lc/lc151/lc1510.html>.

¹³⁵ I. Rebane. Eesti NSV Kriminaalkoodeks. Kommenteeritud väljaanne. Eesti Raamat. Tallinn, 1980, § 119, p 6.

¹³⁶ A. Weiss. Criminalizing Consensual Transmission of HIV. University of Chicago Legal Forum, 389, 2006. Available: http://heinonline.org.ezproxy.utlib.ee/HOL/Page?handle=hein.journals/uchclf2006&div=15&collection=journal&set_as_cursor=50&men_tab=srchresults&terms=HIV|transmission&type=matchall.

nakatamiseks. Osa nimetatud normidest sätestab kuriteoelemendina HIV-positiivse staatuse mahavaikimist, mõni võimaldab kasutada vastaspoole nõusolekut õigustava asjaoluna ning mõnes pole tahtlust üldse käsitletudki. Taoline varieeruv lähenemisviis jätab aga siiski võimaluse, et isikule esitatakse süüdistus ka olukorras, kus vastaspool oli teadlik süüdistatava HIV-positiivse staatusest, kuid nõustus ikkagi vahekorraga.¹³⁷

Inglismaal aset leidnud kohtuvaidluses *R v Dica*¹³⁸ jõudis apellatsioonikohus olulise järelduseni kahes põhimõttelises küsimuses. Esiteks väljendati seisukohta, et juhul kui isik tõepoolest nõustub ise mingil põhjusel (näiteks armastusest partneri vastu või vastastikusel nõusolekul seksuaalvahekorra ajal kaitsevahendeid mitte kasutada) võtma riski, et ta võib nakatuda HI-viirusesse, siis puudub ka alus teise poole vastu kriminaalsüüdistuse esitamiseks ja seda isegi juhul, kui haigus tõepoolest üle kandub. Teiseks rõhutati äärmiselt olulise asjaoluna, et nõustumine seksuaalvahekorraga ei ole sama, mis nõustumine HIVi nakatumise riskiga.¹³⁹ Sarnane küsimus nagu *R v Dica*'s tõusetus ka kohtuasjas *R v Konzani*¹⁴⁰, mille otsuses on süüteo subjektiivse koosseisu osas rõhutatud, et ettevaatamatus kui subjektiivse koosseisu element peab olema prokuratuuri poolt üheselt tõestatud. Samas on välja toodud ka asjaolu, et sellest ei piisa kohtualuse süüdi mõistmiseks, kui ilmneb, et esines või võis esineda kannatanu nõusolek võtmaks riski, et ta võib nakatuda kaitsmata seksuaalvahekorras HIVi. Kõnealuses lahendis on aga lisaks eelnevale välja toodud, et igas erinevas kohtuasjas tuleb selleks, et tuvastada süüaluse õigeksmõistmist võimaldav alus, lähtuda väga täpselt spetsiifilise kaasuse faktilistest asjaoludest, otsustamaks, kas nõutav kannatanu nõusoleku kriteerium on täidetud. Üldiseks lähtealuseks sätestas Inglise ja Walesi apellatsioonikohus aga asjaolu, et nimetatud nõusoleku saab inimene anda ainult siis, kui HIV-positiivne isik on

¹³⁷ A. Weiss (viide 136). Available:

http://heinonline.org.ezproxy.utlib.ee/HOL/Page?handle=hein.journals/uchclf2006&div=15&collection=journal&set_as_cursor=50&men_tab=srchresults&terms=HIV|transmission&type=matchall.

¹³⁸ *Regina v Mohammed Dica* (5 May 2004), EWCA Crim 1103, England and Wales Court of Appeal (Criminal Division) Decisions. Available: [http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Crim/2004/1103.html&query=title+\(+R+\)+and+title+\(+v+\)+and+title+\(+DICA+\)&method=boolean](http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Crim/2004/1103.html&query=title+(+R+)+and+title+(+v+)+and+title+(+DICA+)&method=boolean).

¹³⁹ J. Rogers. Criminal Liability for the Transmission of HIV. *The Cambridge Law Journal*, Volume 64, Issue 01, 2005, p 20. Available: http://journals.cambridge.org.ezproxy.utlib.ee/download.php?file=%2FCLJ%2FCLJ64_01%2FS0008197305006768a.pdf&code=392d1641b93df6bb1339879b90c07d0c.

¹⁴⁰ *R v Feston Konzani* (March 17, 2005), EWCA Crim 706, England and Wales Court of Appeal. Available: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/2005/706.html>.

üheselt ja selgelt partnerile oma nakatunu-staatuse avalikustanud. Lisaks eelnevale rõhutas kohus ka selles lahendis, et nõusoleku andmisena HIVi nakatumise riskiks ei saa arvestada olukorda, kus isik on lihtsalt valmis astuma kaitsmata seksuaalvahekorda.¹⁴¹

Kannatanu väidetava nõusoleku korral tuleb seega hoolikalt kindlaks teha, milleks on nõusolek antud. Ettevaatamatusest põhjustatud tagajärge (nt tervisekahjustust) ei saa põhjustajale omistada, kui kannatanu nõusolek on antud ka tagajärje suhtes. Ning vastupidi, kui kannatanu nõusolek on antud üksnes tema õigushüve ohustamiseks, ei saa seda nõusolekut iseenesest lugeda kohe tinglikuks nõusolekuks ka kahju tekitamiseks. Kui iseenda ohustamisele kaasaaitamine (nt ühine uimastite pruukimine või suguühendus AIDSi-haigega) välistab juba teo koosseisupärasuse, siis nõusolek ohtu asetamiseks ja sellega kaasneva võimaliku kahju tekkimiseks välistab õigusvastasuse.¹⁴²

Vaatamata UNAIDSi poolt üheselt väljendatud seisukohale, et igasugune karistamine peaks olema välistatud olukorras, kus HIV-nakkuse saanud isik võttis ise vastava riski ning nõustus taolise tegevusega, mille käigus haiguse levimine on äärmiselt tõenäoline, tekib ikkagi küsimus, kas taoline õigustus võiks olla siiski välistatud tulenevalt sellega kaasnevatest aspektidest. Nimelt kaasneks uue potentsiaalse nakatunuga ühiskonnale nii lisaohu kui -kulu, mis seisneksid siis vastavalt asjaoludes, et iga HIV-positiivne suurendab võimalust haiguse levimiseks ning teiseks tähendaks see veel üht isikut, kelle peale kuluvad raviressursid, ning kelle töövõimekus kahaneb. Viimasele argumendile võib vastukaaluks tuua muidugi otsese ning kaudse kahju, mis tekib riigil siis, kui ta valib kohtumõistmise teist inimest nakatanud HIV-positiivse isiku üle – peab teda vanglas üleval ning lõikab ühiskonnast ära. Veel ühe võimaliku nakkuselevitaja lisamine on aga tunduvalt kaalukam argument, kuna tema võib haiguse edasi kanda juba neile isikutele, kes selleks vastavat nõusolekut avaldanud pole. Seega tuleb antud olukorras kaaluda erinevaid õigushüvesid – kas olulisem on tagada isikute käitumisvabadus (antud juhul siis enesekahjustamisvabadus) isegi olukorras, millega võib kaasneda nii raske haiguse kui HIV levik, või pidada tähtsamaks ühiskonna kui terviku huve ning püüda sanktsioneerimise teel aidata kaasa HIVi leviku ennetamisele igal võimalikul

¹⁴¹ Criminal Prosecution of HIV Transmission. NAT Policy Update, August 2006. National AIDS Trust, p 7. Available: <http://www.nat.org.uk/document/185>.

¹⁴² J. Sootak. Ettevaatamatus – uuenev dogmaatikafiguur. *Juridica II/2003*, lk 92-106.

viisil. Töö autor leiab, et kõnealusel juhul on ühiskonna kui terviku huvide võimalik kahjustamine (eelkõige peaks arvesse võtma uute nakatunutega kaasnevat potentsiaalset ohtu, kuna rahalised kulud kaasnevad mõlema valiku puhul) ainult hüpoteetiline, sest HIVi edasine levimine millalgi kindlalt määratlemata tulevikus just vabatahtlikult nakatumise riski võtnud isiku kaudu pole kuidagi tuvastatav. Samas kohtumõistmine isiku üle, kes levitas haigust olukorras, kus esines teise inimese nõusolek, toimuks nüüd ja praegu ning nende inimeste käitumisvabadust piiratakse ilma igasuguse kahtluset. Seega peaks, võttes arvesse kõik asjaolusid, jääma antud küsimuses ikkagi seisukoha juurde, et HIVi levitamine teise poole nõusolekul ei tohiks olla kriminaalkorras karistatav.

Kokkuvõte

Erinevates õiguskordades kasutatakse HIV-süütegude kvalifitseerimisel enamasti ühte kolmest järgnevast võimalusest: a) rakendatakse nakkushaiguste levikut või leviku ohtu käsitlevad õigusnorme, b) lähtutakse isikuvastaseid süütegusid käsitlevatest õigusnormidest, c) sätestatakse eraldi HIV-spetsiifilised paragrahvid. Eesti NSV Kriminaalkoodeksi § 119² näol oli sätestatud erinorm, mis kriminaliseeris teise inimese AIDSi viirusesse nakatamise. Vaatamata asjaolule, et tegemist oli meditsiinilisest vaatepunktist vääralt sõnastatud paragrahviga (nakatatakse HIVi, mitte AIDSi), on Eesti õiguskorras olemas ka kõnealusele õigusnormile tuginev süüdimõistev kohtuotsus. 2002. aastal kehtima hakanud karistusseadustikus HIVi või AIDSi nakatamist käsitlevat eriparagrahvi enam ei kehtestatud ning sellest tulenevalt peaks nimetatud juhtudel kaaluma ennekõike kas KarS §-de 192 ja 193 või siis isikuvastaseid süütegusid käsitlevate sätete rakendamist.

Karistusseadustiku §-de 192 ja 193 kohaldamine võib muutuda küsitavaks tulenevalt sellest, et tegemist on blanketsete normidega, mis lähtuvad nakkushaiguste ennetamise ja tõrje seaduse § 2 p-st 3, mis toob välja ammendava loetelu eriti ohtlikest nakkushaigustest, mille levitamise või levitamise ohu tekitamise korral vastavate karistusseadustiku paragrahvide rakendamine võimalik on. Kõnealuses loetelus pole HIVi nimetatud ning sellest tulenevalt võib osutada KarS §-de 192 ja 193 rakendamine seoses HIV-süütegudega võrdlemisi problemaatiliseks. Antud õigusnormide tõlgendamise- või kohaldamisvõimaluste käsitus puudub kahjuks ka Eesti kohtupraktikast ning seetõttu leiab töö autor, et Eestis võiks lähtuda siiski mõnest alternatiivsest kvalifitseerimisvõimalusest.

Karistusseadustikus sätestatud isikuvastaseid süütegusid käsitlevatest õigusnormidest kuuluksid lähtuvalt faktilistest asjaoludest kõige tõenäolisemalt kohaldamisele §-d 118, 123 või 113. Kõnealused paragrahvid sätestavad sanktsiooni vastavalt raske tervisekahjustuse tekitamise, ohtu asetamise ja tapmise eest. Raske tervisekahjustuse tekkimine HIVi nakatumisega tõepoolest kaasneb ning seetõttu peaks HIV-süütegude kvalifitseerimine § 118 (või § 119 järgi, olenevalt sellest, kas subjektiivse koosseisu osas tuvastatakse tahtlus või ettevaatamatus) olema võrdlemisi edukas ning töö autor leiab, et see õigusnorm võiks

tulevikus olla ka eelistatum lähenev, millest kõnealuste süütegude kvalifitseerimisel lähtuda. Asjaolu, kas süüdistuse esitamine tapmise või selle katse eest osutub samavõrd tulemuslikuks, on aga hoopis küsitavam, kuna mitmes mujal maailmas tehtud kohtulahendis on juba väljendanud seisukohta, et tänu tänapäeva meditsiini märkimisväärsetele edusammudele on tõenäosus surra HIViga kaasnevatesse komplikatsioonidesse oluliselt kahanenud.

HIV-spetsiifiliste paragrahvide loomine Eesti õiguskorda oleks taunitav eelkõige lähtuvalt taoliste õigusnormidega kaasnevatest sotsiaalsetest negatiivsetest aspektidest, mis väljenduvad nakatunud isikute ebaõiglasest stigmatiseerimisest ning diskrimineerimisest. Spetsiaalselt HIVi käsitleva paragrahvi plusspool seisneks küll konkreetsuses, millega oleks üheselt ning selgelt sätestatud, mis on keelatud ning kuidas selle eest karistatakse. Kuid samas peab arvestama kaasneda võiva vale signaaliga ühiskonnale, kuna vastutus nakkuse vältimise eest peaks langema eelkõige inimesele endale, ning arvamus, et mõne uue paragrahvi loomine karistusseadustikku aitaks kaasa HIVi leviku ennetamisele või kaitseks haigusse nakatumise eest, on väär. Just seetõttu leiab autor, et HIV-süütegude kvalifitseerimisel peaks jääma klassikaliste isikuvastaseid süütegusid käsitlevate sätete juurde.

Vaatamata eeltoodud aspektidele ei saa välistada, et HIVi käsitlev õigusnorm mingil hetkel Eesti õiguskorras siiski kehtestatakse ning seetõttu on käesolevas töös kaalutud ka taolise paragrahvi võimalikku objektiivset ja subjektiivset koosseisu. Lähtuvalt teiste riikide kohtupraktikast, muutub objektiivse koosseisu sätestamisel kindlasti probleemseks küsimus sellest, kas isik ise peab olema teadlik oma nakatunu-staatusest või piisab ainult vastavast kahtlusest. Subjektiivse koosseisu valupunktiks kujuneb tõenäoliselt aga otsustamine, kas süüdistuse esitamine on võimalik ainult tahtluse tuvastamise korral või sätestatakse erinorm ka ettevaatamatusest toime pandud süütegude sanktsioneerimiseks.

Kasutatud materjalid

Kasutatud kirjandus

1. Aggleton, P., Wood, K., Malcolm, A., Parker, R. HIV-Related Stigma, Discrimination and Human Rights Violations. UNAIDS Best Practice Collection. 2005.
2. Bernard, E. J. Reckless HIV transmission case dismissed due to insufficient evidence. AIDSmap News (February 11, 2008). Available: <http://www.aidsmap.com/en/news/E6CA55A4-C909-4B4E-9916-4A3B30BA6C53.asp>.
3. Criminal Prosecution of HIV Transmission. NAT Policy Update, August 2006. National AIDS Trust. Available: <http://www.nat.org.uk/document/185>.
4. Danziger, R. HIV testing and HIV prevention in Sweden. British Medical Journal, January 1998; 316; pp 293-295. Available: <http://www.bmj.com/cgi/content/full/316/7127/293?maxtoshow=&HITS=10&hits=10&RESULTFORMAT=&fulltext=renee+danziger&searchid=1&FIRSTINDEX=0&resourcetype=HWCIT>.
5. Elliott, C., Quinn, F. Criminal Law 5th Edition. Chapter 5: Involuntary Manslaughter. Criticism of the Law on the Spread of Disease. Available: http://www.booksites.net/download/elliottquinn_crimlaw/student_files/0273687646%20_update_jul05.doc.
6. Elliot, R. Criminal Law, Public Health and HIV Transmission: a Policy Options Paper. UNAIDS. Geneva, 2002. Available: http://data.unaids.org/publications/IRC-pub02/JC733-CriminalLaw_en.pdf.
7. Gable, L., Gamharter, K., Gostin, L.O., Hodge, J.G.Jr., Puymbroeck, van R. Legal Aspects of HIV/AIDS. A Guide for Policy and Law Reform. The World Bank. Washington, D.C. 2007.
8. Handbook for Legislators on HIV/AIDS, Law and Human Rights. Action to Combat HIV/AIDS in View of its Devastating Human, Economic and Social Impact. UNAIDS/IPU, Geneva, Switzerland, 1999. Available: http://www.ipu.org/PDF/publications/aids_en.pdf.

9. Jedrychowski, J. Criminalization of HIV-Transmission: Perpetuating Problems Surrounding the Epidemic. *The Holy Cross Journal of Law and Public Policy*, Pol'y, 29, Volume XI, 2007. Available: http://heinonline.org.ezproxy.utlib.ee/HOL/Page?handle=hein.journals/hcjlpp11&div=5&collection=journals&set_as_cursor=166&men_tab=srchresults&terms=HIV|transmission&type=matchall.
10. Kaleva. Rovaniemen HIV-levittäjälle 20 syytettyä (14.03.2008). Kaleva.plus.pohjois-suomi. Arvutivõrgus kättesaadav aadressil: <http://www.kaleva.fi/plus/index.cfm?j=717484>.
11. Kouwen van, W., Bruinenberg, K. HIV Transmission: Criminalisation. *Journal of Criminal Law* 70, 2006, pp 485-489. Available: http://heinonline.org.ezproxy.utlib.ee/HOL/Page?handle=hein.journals/jcriml70&div=91&collection=journals&set_as_cursor=35&men_tab=srchresults&terms=HIV|transmission&type=matchall.
12. Kurm, M. Süüteod meditsiini valdkonnas – kas uus peatükk karistusseadustikus? *Juridica II/1997*, lk 89-91.
13. Kühl, K. Karistusõigus, Üldosa. Juura, Õigusteabe AS, Tallinn, 2002.
14. Link, E.-H. HIV ja AIDS ning patsiendi õiguste kaitse Eestis. *Juridica VI/1999*, lk 266-268.
15. Nuuma, P. Karistusõigus, Erisosa. TTÜ Kirjastus, 2006.
16. Ormerod, D.C., Gunn, M.J. Criminal Liability for the Transmission of HIV. *Web Journal of Current Legal Issues*. 1996, 1. Available: <http://webjcli.ncl.ac.uk/1996/issue1/ormerod1.html>.
17. O' Toole, E.M. HIV-Specific Crime Legislation: Targetting an Epidemic for Criminal Prosecution. *Journal of Law and Health* 183, 1995-1996. Available: http://heinonline.org.ezproxy.utlib.ee/HOL/Page?handle=hein.journals/jlah10&div=14&collection=journals&set_as_cursor=8&men_tab=srchresults&terms=HIV|transmission&type=matchall.
18. Patterson, D. et al. Use of soft law to address HIV/AIDS in Southeast Asia. *HIV/AIDS Policy and Law Review*. Volume 12, Number 2/3, December 2007, pp 18-

20. Available:
<http://www.aidslaw.ca/publications/interfaces/downloadFile.php?ref=1277>.
19. Pearshouse, R. Legislation contagion: the spread of problematic new HIV laws in Western Africa. *HIV/AIDS Policy and Law Review*. Volume 12, Number 2/3, December 2007, pp 5-11. Available:
<http://www.aidslaw.ca/publications/interfaces/downloadFile.php?ref=1275>.
20. Rebane, I. *Eesti NSV Kriminaalkodeks. Kommenteeritud väljaanne*. Eesti Raamat. Tallinn, 1980.
21. Ristikivi, M. *Ladina päritolu juriidilised terminid Eesti õiguskeeles*. Magistritöö, 2006. Arvutivõrgus kättesaadav:
<http://dspace.utlib.ee/dspace/bitstream/10062/1016/5/ristikivim.pdf>.
22. Rogers, J. Criminal Liability for the Transmission of HIV. *The Cambridge Law Journal*, Volume 64, Issue 01, 2005, pp 20-23. Available:
http://journals.cambridge.org.ezproxy.utlib.ee/download.php?file=%2FCLJ%2FCLJ64_01%2FS0008197305006768a.pdf&code=392d1641b93df6bb1339879b90c07d0c.
23. Sootak, J. Ettevaatamatus – uuenev dogmaatikafiguur. *Juridica II/2003*, lk 92-106.
24. Sootak, J., Pikamäe, P. *Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne*. Juura, Õigusteabe AS. Tallinn, 2002.
25. Sootak, J., Pikamäe, P. *Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. 2., täiendatud ja ümbertöötatud väljaanne*. Juura, Õigusteabe AS. Tallinn, 2004.
26. Stein, A. Should HIV Be Jailed - HIV Criminal Exposure Statutes and Their Effects in the United States and South Africa. *Washington University Global Studies Law Review*, vol 3, 2004, pp 177-198. Available:
http://heinonline.org.ezproxy.utlib.ee/HOL/Page?handle=hein.journals/wasglo3&div=11&collection=journals&set_as_cursor=19&men_tab=srchresults&terms=HIV|stigmatizing&type=matchall.
27. Sullivan, J. F. Inmate With HIV Who Bit Guard Loses Appeal. *The New York Times* (February 18, 1993). Available:
<http://query.nytimes.com/gst/fullpage.html?res=9F0CE2DB1E39F93BA25751C0A965958260>.

28. Tan, D. The Cuerrier Decision: Public Health and the Criminalization of HIV Serostatus Non-Disclosure. University of Toronto Medical Journal. Volume 76, Number 3, May 1999, pp 170-173. Available: <http://www.utmj.org/issues/76.3/pdf/NVHIV76-3.pdf>.
29. UNAIDS Reference Group on HIV and Human Rights. 12-14 February 2007. Issue Paper for the Session: Criminalization of HIV Transmission. Available: http://data.unaids.org/pub/BaseDocument/2006/070216_HHR_3_Criminalization.pdf.
30. WHO technical consultation in collaboration with the European AIDS Treatment Group and AIDS Action Europe on the criminalization of HIV and other sexually transmitted infections. Copenhagen 16 October 2006. Available: http://www.keele.ac.uk/research/lpj/Law_HIV-AIDSPROJECT/WHOCrimconsultation_latest.pdf.
31. Weiss, A. Criminalizing Consensual Transmission of HIV. University of Chicago Legal Forum, 389, 2006. Available: http://heinonline.org.ezproxy.utlib.ee/HOL/Page?handle=hein.journals/uchclf2006&div=15&collection=journals&set_as_cursor=50&men_tab=srchresults&terms=HIV|transmission&type=matchall.

Kasutatud normatiivaktid

Eesti normatiivaktid

1. Eesti NSV Kriminaalkodeks (1.01.1961). Olion. Tallinn, 1990.
2. Karistusseadustik (06.06.2001) – RT 2002, 44, 284; RT I 2008, 3, 21.
3. Kriminaalmenetluse seadustik (12.02.2003) – RT I 2003, 27, 166; RT I 2007, 66, 408.
4. Nakkushaiguste tõrje ja ennetamise seadus (12.02.2003) – RT I 2003, 26, 160; RT I 2007, 12, 66.
5. Rahvatervise seadus (14.06.1995) - RT I 1995, 57, 978; RT I 2004, 87, 593.
6. Tervisekahjustuse kohtuarstliku tuvastamise kord. Vastu võetud Vabariigi Valitsuse 13. augusti 2002. a määrusega nr 266, jõustunud 02.09.2002. RT I 2002, 72, 434. RT I 2003, 36, 233.

7. Tervisekaitseinspektsiooni põhimääruse kinnitamine. Vastu võetud sotsiaalministri 20.12.2001.a määrusega nr 137, jõustunud 07.01.2002.a. RTL 2002, 2, 14; RTL 2003, 49, 734.

Võõrriikide normatiivaktid

1. Bekendtgørelse af straffeloven (Danish Penal Code – April 15, 1930). Available: <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=2135>.
2. California Health and Safety Code. Bill Number: SB 705 (February 25, 1997), Chapter 1001. An act to amend Sections 1621.5 and 120290 of, and to add Sections 120291 and 120292 to, the Health and Safety Code, relating to human immunodeficiency virus. Available: http://www.leginfo.ca.gov/pub/97-98/bill/sen/sb_0701-0750/sb_705_bill_19980930_chaptered.html.
3. Code Pénal Français (Version consolidée au 7 mars 2008). Accès par l'internet: http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=58B036053D941AD6EA96F76D0226C8FA.tpdjo10v_2?cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20080416.
4. Explanatory Report to The Swedish Communicable Diseases Act. Ministry of Health and Social Affairs (February 15, 2007). Regeringskansliet – Government Offices of Sweden. Available: <http://www.sweden.gov.se/sb/d/2946/nocache/true/a/17068/dictionary/true>.
5. Offences against the Person Act 1861, (24 and 25 Vict. C. 100), An Act to consolidate and amend the Statute Law of England and Ireland relating to Offences against the Person. Available: <http://www.cirp.org/library/legal/UKlaw/oap1861/>.
6. Regional Workshop to Adopt a Model Law for STI/HIV/AIDS for West and Central Africa. General Report. Annex 1: Model Legislation on HIV/AIDS AWARE-HIV/AIDS Regional Workshop on AIDS Model Law, N'Djamena, Chad (September 8-11, 2004). Available: <http://www.awarehiv.org/images%5Cinserts%5CModel%20law%20on%20HIV-AIDS%20.PDF.pdf>.
7. Strafgesetzbuch (StGB - Deutschland) 13.11.1998 (BGBl. I S. 3322). Arvutivõrgus kättesaadav aadressil: <http://dejure.org/gesetze/StGB>. (Inglise keelne versioon)

- German Criminal Code arvutivõrgus kättesaadav aadressil:
<http://www.iuscomp.org/gla/>).
8. Strafgesetzbuch (StGB - Österreich). Stand BGBl. I Nr. 56/2006. Available:
<http://www.ibiblio.org/ais/stgb.htm>.
 9. Suomen Rikoslaki (19.12.1889/39). Arvutivõrgus kättesaadav aadressil:
<http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1889/18890039001>. (Inglisekeelne versioon The Penal Code of Finland arvutivõrgus kättesaadav aadressil:
<http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1889/en18890039.pdf>).
 10. The Compulsory HIV Testing of Alleged Sexual Offenders Bill, (B10 – 2003). Republic of South Africa. Available: <http://www.info.gov.za/gazette/bills/2003/b10-03.pdf>.

Välisleping

1. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Rome 4.XI.1950. Available: <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/D5CC24A7-DC13-4318-B457-5C9014916D7A/0/EnglishAnglais.pdf>.

Kasutatud kohtupraktika

Eesti kohtupraktika

1. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi lahend 3-1-1-101-96. Arvutivõrgus kättesaadav aadressil: <http://www.nc.ee/?id=11&tekst=124900400>.
2. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi lahend 3-1-1-142-05 – RT III, 2006, 8, 70. Arvutivõrgus kättesaadav:
<http://www.nc.ee/?id=11&indeks=0,1,69,1437,2108&tekst=222485753>.
3. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi lahend 3-1-1-76-06 - RT III 2005, 27, 283. Arvutivõrgus kättesaadav:
<http://www.nc.ee/?id=11&indeks=0,1,69,929&tekst=RK/3-1-1-76-05>.
4. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi lahend 3-1-1-28-07. Arvutivõrgus kättesaadav aadressil: <http://www.nc.ee/?id=11&tekst=RK/3-1-1-28-07>.

5. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi lahend 3-1-1-77-07. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.nc.ee/?id=11&indeks=0,1,69,1311&tekst=RK/3-1-1-77-07>.
6. Tallinna Ringkonnakohtu otsus kriminaalasjas nr 1-2/713 (29.08.2002). Arvutivõrgus kättesaadav: http://kola.just.ee/docs/public/dokument_202457.pdf.
7. Tallinna Linnakohtu otsus kriminaalasjas nr 1-1084/05 (3.11.2005). Arvutivõrgus kättesaadav: http://kola.just.ee/docs/public/dokument_1153161.pdf.

Võõrriikide kohtupraktika

1. *Arrêt du 4 janvier 2005*. Cour d' Appel de Colmar. Retranscription accessible par l'internet à: <http://alteregaux.over-blog.com/article-1758572.html>.
2. *Enhorn v Sweden* (January 25, 2005), Application no. 56529/00, The European Court of Human Rights. Available: <http://www.echr.coe.int/Eng/Press/2005/Jan/ChamberjudgmentEnhornvSweden250105.htm>.
3. *John B. vs Bridget B.* (July 3, 2006) No BC271134, Supreme Court of California, The Superior Court of Los Angeles County. Available: <http://www.natap.org/2006/newsUpdates/Calif.PDF>.
4. *Jugement Correctionnel du 28 Juin 2004*. C6 6^{ème} Chambre Correctionnelle, N° de Jugement: CSN/043019, N° de Parquet: 017840. Accès par l'internet: http://www.lemegalodon.net/IMG/pdf/TGI_Strasbourg_280604.pdf.
5. *Lister vs Hill* (February 26, 2002), Case Number: CGC-01-318443, Superior Court of California, County of San Francisco. Available: <http://www.sftc.org/Scripts/Magic94/mgrqispi94.dll?APPNAME=IJS&PRGNAME=ROA&ARGUMENTS=-ACGC01318443>.
6. *New Jersey v Smith* (February 17, 1993), 262 N.J. Super. 487; 621 A. 2d 493, Superior Court of New Jersey, Appellate Division. Available: <http://www.publichealthlaw.net/Reader/docs/Smith.pdf>.
7. *R v Cuerrier* (September 3, 1998) 2 S.C.R. 371, The Supreme Court of Canada. Available: <http://csc.lexum.umontreal.ca/en/1998/1998rcs2-371/1998rcs2-371.html>.
8. *R v Feston Konzani* (March 17, 2005), EWCA Crim 706, England and Wales Court of Appeal. Available: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/2005/706.html>.

9. *R v Williams* (September 18, 2003) 2 S.C.R. 134, 2003 SCC 41, The Supreme Court of Canada. Available: <http://csc.lexum.umontreal.ca/en/2003/2003scc41/2003scc41.html>.
10. *Regina v Mohammed Dica* (May 5, 2004), EWCA Crim 1103, England and Wales Court of Appeal (Criminal Division) Decisions. Available: [http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Crim/2004/1103.html&query=title+\(+R+\)+and+title+\(+v+\)+and+title+\(+DICA+\)&method=boolean](http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Crim/2004/1103.html&query=title+(+R+)+and+title+(+v+)+and+title+(+DICA+)&method=boolean).
11. *State of Indiana v Haines* (October 31, 1989), 545 N.E. 2d 834, Court of Appeals of Indiana, Second District. Available: http://www.publichealthlaw.net/Reader/docs/State_Haines.pdf.
12. *Z v Finland* (February 25, 1997), 9/1996/627/811, The European Court of Human Rights. Available: <http://www.fredman-mansson.fi/zvf.htm>.

Muud materjalid

1. A guide to the law on criminal prosecutions. Criminal prosecutions for transmitting HIV. Terrence Higgins Trust. Available: <http://www.tht.org.uk/informationresources/prosecutions/whatthelawsays/>.
2. California Supreme Court Court Expands Legal Responsibility For HIV Infection (July 3, 2006). CBS News. Available: <http://www.cbsnews.com/stories/2006/07/03/health/main1774273.shtml>.
3. Estonia: Experts alarmed by the governments sustaining inactivity in the field of HIV/AIDS prevention. CEE Bulletin on Sexual and Reproductive Rights, No 4(48) 2007. Available: http://www.astra.org.pl/48_issue.htm.
4. Global Network of People living with HIV/AIDS (November 17, 2006). Available: <http://www.gnpplus.net/content/view/1284/91/>.
5. HIV Disclosure & The Criminal Law in Canada: Responding to the Media and Public. Briefing Note for CBAOs. Canadian HIV/AIDS Legal Network, p 8. Available: <http://www.aidslaw.ca/publications/interfaces/downloadFile.php?ref=24>.

6. International Guidelines on HIV/AIDS and Human Rights, U.N.C.H.R. res. 1997/33, U.N. Doc. E/CN.4/1997/150 (1997). The protection of human rights in the context of human immunodeficiency virus (HIV) and acquired immunodeficiency syndrome (AIDS). Available: <http://www1.umn.edu/humanrts/instreet/t4igha.html>.
7. Kaiser Daily HIV/AIDS report (September 10, 2003). California Law Against Knowingly Transmitting HIV Too Narrow, Prosecutors Say. Available: http://www.kaisernetwork.org/daily_reports/rep_index.cfm?hint=1&DR_ID=19777.
8. Le traitement pénal de la transmission du sida par voie sexuelle. Étude de législation comparée n° 151 (octobre 2005). Services des Études Juridiques. Accès par l'internet: <http://www.senat.fr/lc/lc151/lc1510.html>.
9. Supreme Court of Canada in R v Williams (September 18, 2003). Canadian HIV/AIDS Legal Network. Available: <http://www.aidslaw.ca/publications/interfaces/downloadFile.php?ref=22>.
10. Terve Eesti Sihtasutus. HIV ja AIDS faktid. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.terve-eesti.ee/index.php?page=146&>.
11. UNAIDS/WHO Global HIV/AIDS Online Database. HIV/AIDS Case Reporting. Available: <http://www.who.int/globalatlas/includeFiles/generalIncludeFiles/listInstances.asp>.

Summary

Qualifying the Transmission of HIV to Another Person

Most of the different legal systems use one of the three following options to qualify HIV related misdemeanors: a) applying provisions that sanction the spread of contagious diseases or the possible threat of spreading those diseases, b) applying provisions that sanction criminal assaults, c) enacting specific articles regarding HIV related crimes. Article 119² of the Criminal Code of the Estonian SSR stipulated infecting another person with AIDS as a specific crime. Despite the fact that the article was incorrectly phrased (one can infect another person only with HIV not AIDS) there can be found a convicting verdict in Estonian legal system based on this article. In 2002 a new Penal Code was imposed and since then there are no specific articles concerning the spread of HIV or AIDS. This means that there are two options to choose from when it comes to qualifying the HIV related crimes: 1) applying articles 192 and 193 of Penal Code that sanction the spread of contagious diseases, 2) applying provisions of Penal Code that sanction criminal assaults.

However, imposing articles 192 and 193 of Penal Code can be rather difficult due to their reference to article 5 section 2 of the Contagious Diseases Act which provides an exhaustive list of extremely dangerous contagious diseases. Only the spread or a threat of spread of diseases named on this list can be punished under the Penal Code. HIV is not mentioned on this list and therefore it could pose some really difficult problems while trying to prosecute for the spreading of HIV under articles 192 and 193 of Penal Code. The possible ways of how to interpret or expound those articles regarding HIV related crimes are unfortunately yet to be analyzed in Estonian court instances. Author of this work has come to a conclusion that in relation to problems described above it would be more reasonable to find a solution in some alternative way of penalizing the transmission of HIV in Estonia.

Depending on the facts of the case, from the articles of the Penal Code that concern criminal assaults the ones that could be most likely imposed on HIV related crimes are articles 118, 123 and 113. Crimes sanctioned by those articles are respectively inflicting grievous bodily harm, endangerment and manslaughter. Grievous bodily harm is in fact inflicted when

infecting another person with HIV, therefore applying article 118 (or article 119 when the harm was caused by negligence) should be rather successful. Whether prosecuting the offender with manslaughter or attempted manslaughter shall achieve any positive results is, on the other hand, doubtful due to recent verdicts from other legal systems where the suspects were acquitted because of the newly expressed viewpoints declaring that the notable medical developments make it relatively unlikely for the victims to die from the disease.

Creating specific provisions concerning HIV related crimes in Estonian legal system would have a very negative effect in relation to social aspects as those who have been infected may experience heavy indications of stigmatization and discrimination. On the other hand, from the positive point of view, an explicit article would enact very clearly which conduct is prohibited and how it is punished for. However, when comparing all factors involved, it should be taken into account that, when enacting specific norms regarding the transmission of HIV, a false signal may be sent to society. More precisely, this could lead to developing a very deceitful opinion that the Penal Code will protect people from contracting the disease, as in fact, the responsibility for protecting one's health should be in first hand a matter of every person him/herself. Considering all circumstances, author of this work is rather supporting an opinion that when it comes to penalizing crimes related to the spread of HIV, the Estonian legal system should be content with articles regarding criminal assaults that are already enacted in Penal Code and the preferred one, when prosecuting HIV crimes, should be article 118.

In spite of all the aspects described above it cannot be excluded as a possibility that a specific article concerning HIV related crimes will be enacted in Estonian legal system. Therefore the potential elements of this hypothetical provision have also been analyzed in this thesis. While taking into account verdicts delivered in other countries, it can be predicted that the main problem when creating *actus reus* shall be deciding whether a person must be aware that he or she has been infected with HIV in order to be prosecuted, or will a doubt of having this disease be enough to fulfill the criteria of the objective element of the crime. The question mark regarding *mens rea*, on the other hand, shall probably be determining whether one's

actions can be penalized only when intent is established or should an act committed by negligence also be criminalized.